This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Google

Это цифровая коиия книги, хранящейся для иотомков на библиотечных иолках, ирежде чем ее отсканировали сотрудники комиании Google в рамках ироекта, цель которого - сделать книги со всего мира достуиными через Интернет.

Прошло достаточно много времени для того, чтобы срок действия авторских ирав на эту книгу истек, и она иерешла в свободный достуи. Книга иереходит в свободный достуи, если на нее не были иоданы авторские ирава или срок действия авторских ирав истек. Переход книги в свободный достуи в разных странах осуществляется ио-разному. Книги, иерешедшие в свободный достуи, это наш ключ к ирошлому, к богатствам истории и культуры, а также к знаниям, которые часто трудно найти.

В этом файле сохранятся все иометки, иримечания и другие заииси, существующие в оригинальном издании, как наиоминание о том долгом иути, который книга ирошла от издателя до библиотеки и в конечном итоге до Вас.

Правила использовапия

Комиания Google гордится тем, что сотрудничает с библиотеками, чтобы иеревести книги, иерешедшие в свободный достуи, в цифровой формат и сделать их широкодостуиными. Книги, иерешедшие в свободный достуи, иринадлежат обществу, а мы лишь хранители этого достояния. Тем не менее, эти книги достаточно дорого стоят, иоэтому, чтобы и в дальнейшем иредоставлять этот ресурс, мы иредириняли некоторые действия, иредотвращающие коммерческое исиользование книг, в том числе установив технические ограничения на автоматические заиросы.

Мы также иросим Вас о следующем.

- Не исиользуйте файлы в коммерческих целях.
  Мы разработали ирограмму Поиск книг Google для всех иользователей, иоэтому исиользуйте эти файлы только в личных, некоммерческих целях.

- Не отиравляйте автоматические заиросы.
  Не отиравляйте в систему Google автоматические заиросы любого вида. Если Вы занимаетесь изучением систем машинного иеревода, оитического расиознавания символов или других областей, где достуи к большому количеству текста может оказаться иолезным, свяжитесь с нами. Для этих целей мы рекомендуем исиользовать материалы, иерешедшие в свободный достуи.

- Не удаляйте атрибуты Google.
  В каждом файле есть "водяной знак" Google. Он иозволяет иользователям узнать об этом ироекте и иомогает им найти доиолнительные материалы ири иомощи ирограммы Поиск книг Google. Не удаляйте его.

- Делайте это законно.
  Независимо от того, что Вы исиользуйте, не забудьте ироверить законность своих действий, за которые Вы несете иолную ответственность. Не думайте, что если книга иерешла в свободный достуи в США, то ее на этом основании могут исиользовать читатели из других стран. Условия для иерехода книги в свободный достуи в разных странах различны, иоэтому нет единых иравил, иозволяющих оиределить, можно ли в оиределенном случае исиользовать оиределенную книгу. Не думайте, что если книга иоявилась в Поиске книг Google, то ее можно исиользовать как угодно и где угодно. Наказание за нарушение авторских ирав может быть очень серьезным.

О программе Поиск кпиг Google

Миссия Google состоит в том, чтобы организовать мировую информацию и сделать ее всесторонне достуиной и иолезной. Программа Поиск книг Google иомогает иользователям найти книги со всего мира, а авторам и издателям - новых читателей. Полнотекстовый иоиск ио этой книге можно выиолнить на странице `http://books.google.com/`

HBI
HL 1P5S D

A7
Nevzorov, A.
Opera...

Bd. Dec. 1931

HARVARD LAW LIBRARY

Received SEP 24 1931

Глубокоуважаемому
Михаилу Николаевичу Капустину

Опека надъ несовершеннолѣтними.

Историческій очеркъ института и положеніе его въ дѣйствующемъ русскомъ законодательствѣ.

автоpъ

АЛЕКСАНДРЪ НЕВЗОРОВЪ.

Невзоров Библиотека № 569.

Ревель.
Печатано въ типографіи «Колывани».
1892.

20457

Дозволено цензурою. — Дерптъ, 4-го апрѣля 1892 г.

SEP 24 1931

231
8

Предметомъ нашего изложенія мы избрали институтъ опеки надъ несовершеннолѣтними.

Если гдѣ, то именно здѣсь, при разрѣшеніи вопросовъ, касающихся опеки, неумѣстны всякія превратныя толкованія. Неправильное воззрѣніе на природу института, ложное освѣщеніе его въ наукѣ ведетъ за собою неисчислимыя и непоправимыя ошибки практики.

Пока теорія не протянетъ руки практикѣ, практика долго и тщетно блуждаетъ въ потемкахъ, отыскивая правильнаго, сотвѣтствующаго природѣ явленія, разрѣшенія вопросовъ, предлагаемыхъ жизнію въ храмѣ Ѳемиды. Худо ли, хорошо ли, но по возможности согласно съ живущими въ націи правоубѣжденіями, практика даетъ отвѣты на направляемые къ ней запросы, питая надежду, что теорія рано или поздно дастъ руководящія начала. Теорія, не желающая витать въ областяхъ заоблачныхъ и отрѣшаться отъ жизни, конечно, отзовется на призывъ о помощи. Практика, какъ менѣе развитой собратъ, съ жадностью прислушивается къ голосу младшаго, но несравненно болѣе сильнаго брата. Но горе практикѣ, если теорія неправильно поставитъ вопросъ, ошибется въ выясненіи природы института и дастъ несостоятельное опредѣленіе существа явленія! Яблоко отъ яблони недалеко падаетъ. Роковыя послѣдствія неправильной постановки вопроса и разрѣшенія его скоро скажутся, — и жизнь застонетъ отъ избытка зла. Это въ особенности вѣрно относительно такихъ институтовъ, которые касаются самыхъ нѣж-

ныхъ. интимныхъ правоотношеній и лицъ слабыхъ. Однимъ изъ такихъ институтовъ является опека. въ частности надъ несовершеннолѣтними. Слабыя, беззащитныя дѣти, обиженныя судьбою, безжалостно похитившею ихъ естественныхъ защитниковъ, конечно, заслуживаютъ того, чтобъ теорія, законодательство и практика отнеслись къ нимъ съ наивеличайшимъ вниманіемъ и совершенною предусмотрительностію. Къ сожалѣнію, русское законодательство до сихъ поръ не регулировало съ надлежащей заботливостію возникающихъ изъ опеки правоотношеній, хотя нельзя забывать, что оно давно заботится о болѣе цѣлесообразномъ разрѣшеніи своей важной задачи. Русскіе ученые также немного сдѣлали для облегченія трудной законодательной работы. Просмотрите систематическій указатель Поворинскаго и вы убѣдитесь, что мы имѣемъ довольно много газетныхъ замѣтокъ, но ни одного основательнаго ученаго изслѣдованія.

Мы не беремъ на себя смѣлости указать ту путеводную звѣзду, слѣдуя которой, законодательство и практика могли бы дать удовлетворительное разрѣшеніе щекотливаго вопроса, разрѣшенія котораго въ законодательномъ порядкѣ съ нетерпѣніемъ и тщетно ожидаетъ русское общество болѣе полустолѣтія. Нѣтъ, мы поставили себѣ болѣе скромную задачу. Мы попытаемся, насколько хватитъ нашего умѣнья, охарактеризовать природу института. А это, на нашъ взглядъ, возможно сдѣлать только послѣ предварительнаго историческаго обзора, въ которомъ нужно прослѣдить исторію судьбы интересующаго насъ института, и послѣ очерка положительнаго законодательства. Мы не будемъ начинать ab ovo, не пойдемъ въ глубь исторіи Китая или древняго Египта. Нѣтъ, мы ограничимся, во 1-хъ, только исторически достовѣрнымъ матеріаломъ и, во 2-хъ, только исторіей права тѣхъ народовъ, право которыхъ оказало болѣе или менѣе сильное вліяніе на наше отечественное. То-есть мы прослѣдимъ

вкратцѣ исторію Римскаго права, этого наставника всего гражданскаго права, потому что греко-римское законодательство съ принятіемъ Русью христіанства всею своею тяжестію начало давить на русское и мало-по-малу начало входить въ него. Право западныхъ нашихъ сосѣдей — нѣмцевъ и французовъ — не осталось также безъ вліянія на русское. Сверхъ того, исторія права этихъ народовъ, какъ и римскаго, для насъ нужна для того, чтобъ указать, что въ своемъ развитіи институтъ опеки всюду прошелъ одни и тѣже стадіи развитія, а положительное законодательство нашихъ сосѣдей для насъ цѣнно еще и въ томъ отношеніи, что путемъ сравненія мы лучше всего выяснимъ себѣ, гдѣ слабыя стороны нашего дѣйствующаго законодательства.

Затѣмъ, намъ нѣтъ надобности прослѣживать подробно во всѣхъ деталяхъ исторію интересующаго насъ института. Это вышло бы далеко за предѣлы нашей цѣли. Для насъ достаточно, если мы успѣемъ подмѣтить и указать лишь рельефныя черты, характеризующія опеку въ тотъ или другой періодъ исторіи. При чемъ вдаваться въ гаданія и разнаго рода предположенія мы не будемъ. Мы удовольствуемся положительными свѣдѣніями, за достовѣрность которыхъ ручаются извѣстные авторитеты. Историческій очеркъ русскаго законодательства объ опекѣ выяснитъ намъ природу института лучше всякихъ метафизическихъ построеній. Онъ же укажетъ намъ и тѣ пути, которымъ должно слѣдовать русское законодательство, потому что «прочны только тѣ преобразованія, которыя имѣютъ подъ собою историческую почву, которыя, не разрывая связи съ прошедшимъ и удерживая все, что было въ немъ хорошаго, не уничтожаютъ его, а развиваютъ и совершенствуютъ сообразно съ духомъ времени и съ потребностями общества».*)

*) Рѣчь гр. Толстаго при открытіи Демидовскаго Юридическаго Лицея 30-го августа 1870 г.

Въ виду всего вышеизложеннаго планъ нашей работы таковъ: 1) во введеніи мы укажемъ въ краткихъ словахъ поступательное движеніе института опеки въ развитіи его въ римскомъ и западноевропейскомъ правѣ; 2) при изложеніи положенія опеки въ русскомъ законодательствѣ мы попытаемся обслѣдовать историческія основы и зародышныя формы опеки въ древне-русскомъ правѣ, а затѣмъ изложимъ институтъ опеки, какъ онъ сложился въ дѣйствующемъ законодательствѣ и какъ онъ разсматривается въ новѣйшихъ проектахъ уставовъ объ опекахъ, присовокупляя критическія замѣчанія по поводу отдѣльныхъ законоположеній. Все предшествующее изложеніе послужитъ намъ базисомъ для построенія опредѣленія этого института, что въ свою очередь опредѣлитъ то положеніе, которое должно занимать русское законодательство по отношенію къ интересующему насъ вопросу.

Вмѣсто введенія.

I.

Римское право*).

§ 1. Опредѣленіе опеки юристомъ Павломъ.

«Римское право изъ права города Рима преобразовалось во всемірное право римской имперіи»,[1]) а затѣмъ и въ право всего цивилизованнаго міра. Въ однихъ мѣстахъ — оно стало дѣйствующимъ правомъ, будучи рецепировано цѣликомъ (in complexu), въ другихъ оно вошло какъ существенная или

---

*) При изложеніи римскаго права мы пользовались слѣдующими главными источниками: **Gai** institutiones по изд. Studemund'a, **Digesta** по изд. Моммзена книги 26-ой тит. 1—10, 27 книги 1—9 тит., 46 книги 6 тит., **Institutiones** по изд. Крюгера кн. 1, тит. 13—26, **Codex**, изд. Крюгера же кн. 2, тит. 21 и 23, кн. 5. тит. 6, 28—75, и слѣдующими литературными пособіями: **Зомъ**, Институціи римскаго права, переводъ Нечаева, 1888 г.; **Паделлетти**, Учебникъ исторіи римскаго права, 1884 г., переводъ Азаревича; **Муромцевъ**, Гражданское право древняго Рима 1883 г., глава XVII; **Мэнъ**, Древнее право, 1873 г., глава V; **Азаревичъ**, О различіи между опекой и попечительствомъ по римскому праву 1872 г.; **Ефимовъ, В. В.** Лекціи по исторіи римскаго права. С.-Петербургъ 1887 г.; **Fustel de Coulanges**, la cité antique, 1866 г.; **Jhering**, Geist des römischen Rechts 1873 г.; **Danz**, Lehrbuch der Geschichte des Römischen Rechts 1871 и 1873 гг., §§ 88, 113—115; **Arndts**, Lehrbuch der Pandekten 1868 г., §§ 439—462; **Müller**, Lehrbuch der Institutionen 1858 г., §§ 167, 172—176.

[1]) Зомъ, Инст. 23 стр.

покрайней мѣрѣ значительная часть дѣйствующаго законодательства, въ третьихъ оно оказало болѣе или менѣе глубокое вліяніе на туземное право. Словомъ, почти всюду римское право является однимъ изъ факторовъ въ правообразованіи. Оно оказало громадное вліяніе и на образъ мышленія юристовъ,[2]) будучи тѣмъ матеріаломъ, надъ которымъ впервые поработала, и поработала усердно, мысль начинающаго юриста. Оно стало alma mater для всякаго юриста и въ особенности цивилиста.

Вотъ почему мы начнемъ свой бѣглый историческій очеркъ института опеки именно съ римскаго права.

Павелъ въ 38 кн. ad edictum пишетъ: Tutela est, ut Servius definit, vis ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui propter aetatem sua sponte se defendere nequit, jure civili data ac permissa,[3]) т. е. опека, какъ опредѣляетъ Сервій, есть сила и власть надъ свободнымъ человѣкомъ, данная и дозволенная гражданскимъ (цивильнымъ) правомъ для попеченія о томъ, кто по причинѣ возраста не можетъ самъ себя защищать.

§ 2. Какого же возраста лица признавались нуждающимися въ опекунѣ и почему?

Въ древнѣйшее время, конечно, трудно предполагать, чтобъ установлены были точно опредѣленные термины, къ которымъ было бы пріурочено наступленіе совершеннолѣтія. Извѣстно, что еще во времена Гая существовалъ горячій споръ между Прокульянцами и Сабиніанцами о томъ, кого считать совершеннолѣтнимъ: первые считали совершеннолѣтнимъ достигшаго 14 лѣтняго возраста, вторые рѣшали этотъ вопросъ въ каждомъ отдѣльномъ конкретномъ случаѣ по на-

[2]) Savigny. Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft.

[3]) L. 1 pr. D. 26, 1; §§ 1 и 2 I. 1, 13.

bitu corporis[4]). Указаніе на то же неустановившееся еще воззрѣніе, кого считать совершеннолѣтнимъ, мы находимъ и въ институціяхъ Юстиніана[5]): «о совершеннолѣтіи древніе судили не только по лѣтамъ, но и по состоянію тѣла». Лишь Юстиніанъ въ апрѣлѣ 529 года установилъ окончательно законные сроки возраста совершеннолѣтія: 14 лѣтъ для мужчинъ и 12 лѣтъ для женщинъ[6]).

Какъ бы тамъ ни было, а всетаки какъ древніе, такъ и позднѣйшіе римляне различали несовершеннолѣтнихъ отъ совершеннолѣтнихъ, признавая необходимость установленія опеки надъ первыми, разъ они оставались безъ своихъ естественныхъ защитниковъ — родителей. И это по очень простой причинѣ. Infantes (дѣти до 7 лѣтняго возраста)[7]), qui даже fari non possunt, (т. е. которыя даже говорить не могутъ) не имѣли никакой дѣеспособности: опекунъ ихъ не могъ ограничиться одной престаціей своей auctoritatis, а долженъ былъ лично за нихъ дѣйствовать[8]). Почему? А потому, что дитя nullum intellectum habet, non multum a furioso differt[9]) (т. е. не имѣетъ разума, немногимъ отличается отъ безумнаго). И какъ безумный, малолѣтній nullum negotium gerere potest, quia non intelleget quid agat[10]): (т. е. не можетъ вести никакого дѣла, потому что непонимаетъ, что дѣлаетъ) всѣ его сдѣлки безусловно ничтожны. Разъ же настоитъ надобность въ совершеніи таковыхъ, за него долженъ дѣйствовать опекунъ. Infantiae majores (до 14 лѣтъ) въ источникахъ также упо-

---

[4]) Т. е. по состоянію тѣла. Gai I, § 196. Danz, § 88.
[5]) Inst. 1, 22 pr.
[6]) L. 3 C. 5, 60; Inst. 1, 22 pr.
[7]) L. 14 D. 23, 1, L. 1 § 2 in fine D. 26, 7; L. 18 § 4 C. 6, 30.
[8]) L. 1 § 2 in fine D. 26. 7.
[9]) Gai III, 109, L. 1 § 13, D. 44, 7; Inst. 3, 19 (20), § 10.
[10]) Gai III, 106.

добляются безумнымъ, non multum a furioso distant[11]), а слѣдовательно, и ихъ сдѣлки были ничтожными, и они нуждались въ представительствѣ опекуна. Но позднѣе propter utilitatem benignior juris interpretatio facta est (т. е. въ виду пользы допущено болѣе снисходительное толкованіе закона). Допущена была возможность для пупилла пріобрѣтать владѣніе[12]), мало-по-малу пупилламъ дозволено была совершеніе всякаго рода юридическихъ сдѣлокъ, ведущихъ къ обогащенію ихъ, къ увеличенію ихъ имущества, а не къ уменьшенію его, наконецъ, признаны были извѣстныя послѣдствія и двустороннихъ сдѣлокъ. Но это было не признаніе какой-либо дѣеспособности за пупиллами, а лишь допущеніе фикціи, исключенія изъ общаго правила utilitatis causa.

§ 3. Кто могъ быть опекуномъ?

Итакъ, лица несовершеннолѣтнія нуждались въ помощи опекуновъ, tutores — quasi tuitores atque defensores[13]). Кто же былъ такимъ защитникомъ, блюстителемъ?

Въ древнѣйшее время римляне жили родовымъ бытомъ. Общіе боги, семейный очагъ, гробницы, общій глава-повелитель — вотъ что связывало тѣснѣйшимъ образомъ родичей[14]). Семья — была могущественнѣйшимъ союзомъ при безсиліи государственной власти. Внѣ семьи, внѣ рода — человѣкъ былъ egens, бѣднякомъ — голякомъ. Понятно, что защиту онъ могъ найти только въ родѣ. Съ другой стороны, родичи,

---

[11]) Inst. 3, 19 (20) § 10.

[12]) L. 32 § 2, D. 41, 2.

[13]) L. 1 § 1, D. 26, 1: туторы (опекуны) какъ бы блюстители и защитники.

[14]) Fustel de Coulanges, 1 и 2 книги, — Müller, §§ 167 и 172, — Ефимовъ, 1 періодъ, — Азаревичъ, — Мэнъ, 5 гл., — Іерингъ, книга 1, I—III.

связанные круговой порукой, взаимной отвѣтственностью, были заинтересованы въ поддержаніи слабаго родственника: они ему оказывали нужную помощь, они поставляли надлежащій контингентъ защитниковъ. При чемъ ими руководило не одно родственное чувство, но главнымъ образомъ и чисто эгоистическія побужденія. Оказывая родственнику защиту, они заботились о сохраненіи въ цѣлости имущества, долженствующаго впослѣдствіи перейти къ нимъ по наслѣдству. Надежда на это заставляла ихъ ревниво оберегать свое право на оказаніе помощи слабому. На опеку смотрѣли какъ на чисто гражданское право гентилей (родичей), агнатовъ, кои, поставляя опекуновъ для несовершеннолѣтняго, тѣмъ самымъ соблюдали свои интересы, охраняя отъ расхищенія будущее ихъ наслѣдство. Отголосокъ прежнихъ воззрѣній сохранился даже въ то время, когда опека разсматривалась уже какъ munus publicum (время Цицерона), — такъ какъ общимъ правиломъ и въ это время признавалось положеніе: ubi emolumentum succesionis, ibi onus tutelae[15]). Итакъ, въ древнѣйшее время опекуномъ былъ и могъ быть только родственникъ. Позднѣе съ усиленіемъ государственной власти, съ возрастаніемъ всемогущества государства, съ постепеннымъ освобожденіемъ индивида отъ подавляющаго и всесторонняго вліянія семьи и рода, родовой бытъ мало-по-малу разрушается, власть семьи исчезаетъ и задолго до Гая уже totum gentilicium jus in desuetudinem abiisse[16]). Опека стала дѣломъ общественнаго блага. и первоначальная цѣль ея измѣнилась. Забота о собственномъ благѣ пупилла — заступила мѣсто прежней заботы о сохраненіи имущества для семьи. Въ связи съ этимъ измѣнился и характеръ опеки: изъ агнат-

---

[15]) Inst. 1, pr. 17: гдѣ выгода наслѣдства, тамъ должна быть и тягость опеки.

[16]) Gai III. 17: все гентильное (родовое) право сдѣлалось устарѣвшимъ (непримѣняемымъ).

скихъ правъ опека превратилась въ общегражданскую обязанность (munus publicum). Никто не могъ вмѣшиваться въ управленіе имуществомъ пупилла, хотя бы онъ обладалъ личной способностью къ веденію опеки. И римское право признало извѣстныя основанія, кои легитимировали (управомочивали) данное лицо стать туторомъ (delatio tutelae). Такими основаніями были — завѣщаніе, законъ и распоряженіе правительства.

§ 4. Призваніе къ опекѣ и лица неспособныя къ отправленію ея.

Древнѣйшимъ, и первоначально единственнымъ, способомъ призванія къ опекѣ былъ и могъ быть только законный или, вѣрнѣе говоря, обычный, обычаемъ установленный порядокъ перехода оставшихся безъ отца[17]) дѣтей подъ власть (manus) и опеку ближайшаго родственника — мужчины. Что это такъ, мы можемъ убѣдиться изъ того, что завѣщанія вошли въ жизнь значительно позднѣе, чѣмъ началъ практиковаться такъ называемый законный порядокъ наслѣдованія, и введены они были именно для того, чтобы измѣнять обычный порядокъ[18]). А извѣстно, что опека долгое время стояла въ связи съ правомъ наслѣдованія[19]), слѣдовательно, и для

---

[17]) А не родителей, потому что женщины оставались подъ вѣчной опекой и сами не могли быть опекунами. Gai I, 144: veteres enim voluerunt feminas, etiams i perfectae aetatis sint, propter animi levitatem in tutela esse, т. е. предки наши желали, чтобъ женщины, даже совершеннолѣтнія, были подъ опекой по причинѣ ихъ легкомыслія. L. 18 и 16 D. 26, 1; L. 2 D. 50, 17. Императоръ Александръ еще въ 224 г. держался стараго взгляда, что tutelam administrare virile munus est, т. е. завѣдываніе опекой — мужское дѣло. L 1 C. 5, 35.

[18]) Доказательства см. у Danz' а § 160.

[19]) L. 1 pr. D. 26,4.

нея нужно признать ту же послѣдовательность историческаго развитія, что и для права наслѣдованія. Кто могъ быть наслѣдникомъ къ имуществу умершаго, тотъ и становился опекуномъ сиротъ. По законамъ XII таблицъ, которые — по общепринятому мнѣнію — только санкціонировали то, что существовало до нихъ, законными опекунами были агнаты[20]), не потерпѣвшіе capitis deminutionem, т. е. уменьшенія правоспособности[21]), — у свободнорожденныхъ (ingenuis) и патроны съ дѣтьми — у вольноотпущенниковъ (libertis)[22]). Въ императорское время произошла существенная перемѣна. Такъ, въ 498 году Анастасій постановилъ, что надъ братьями (но не надъ ихъ дѣтьми) можетъ быть опекуномъ и эманципированный братъ[23]). На сто лѣтъ ранѣе (390 г.), Валентиніанъ, Ѳеодосій и Аркадій допустили къ опекѣ и мать, но только въ томъ случаѣ, если мать сама будетъ просить о назначеніи ея въ опекунши и дастъ обѣщаніе (sacramento), что она не пойдетъ вторично замужъ[24]). Позднѣе то же право стать опекуншею распространено и на бабку. Въ 543 году въ 118 нов. (тотъ же принципъ намѣченъ еще въ 539 году въ Nov. 94) Юстиніанъ опредѣлилъ, что къ опекѣ призываются безразлично какъ агнаты, такъ и когнаты, только не женщины. Исключеніе для матери и бабки подъ условіемъ, если онѣ откажутся отъ beneficium S. C. Vellejani и обѣщаютъ не вступать во второй бракъ[25]).

Мало-по-малу, вмѣстѣ съ тѣмъ, какъ стали входить въ употребленіе завѣщанія, стало обычнымъ дѣломъ и назначеніе

---

[20]) Gai I, 155; id. 156: sunt autem agnati per virilis sexus personas cognatione juncti, т. е. агнаты суть тѣ, которые соединены родствомъ чрезъ лицъ мужескаго пола.

[21]) Gai I, 158.

[22]) Gai I, 165; L. 1 pr. D. 26,4.

[23]) L. 4 C. 5,30.

[24]) L. 2 C. 5,35.

[25]) Nov. 118, c. 5. (554 г.)

опекуна въ завѣщаніи. И этому, въ завѣщаніи назначенному, опекуну стали оказывать предпочтеніе предъ законнымъ, потому что воля римлянина, особенно postrema voluntas (послѣдняя воля), считалась неприкосновенной и соблюдалась какъ законъ. Uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita jùs esto!

Какъ свидѣтельствуетъ Ливій[26]), въ завѣщаніи опекунъ могъ быть назначенъ даже и дѣтямъ царскимъ. Это назначеніе опекуна въ завѣщаніи только тогда надлежащимъ образомъ послѣдуетъ (tutela perfecta или propria), когда распоряженіе о назначеніи опекуна учиняетъ а) восходящій[27]), б) въ дѣйствительномъ завѣщаніи или утвержденномъ кодициллѣ[28]), в) въ торжественныхъ словахъ и г) назначается опекуномъ лицо способное къ наслѣдству (tutor recte datus). Завѣщатель обыкновенно писалъ торжественно: Lucium Titium liberis meis tutorem do, или же liberis meis Titius tutor esto[29]). Неспособны же къ принятію опеки: 1) лица servilis conditionis[30]), если только они не будутъ отпущены на свободу[31]), 2) женщины[32]), 3) епископы и монахи[33]), 4) малолѣтніе, потому что странно было бы дѣлать опекуномъ такое лицо, которое само нуждается въ защитникѣ[34]). 5) armatae militiae muneribus occupatus[35]) (военнослужащій), 6) нѣмой, потому что онъ не можетъ говорить, а слѣ-

---

[26]) Смот. у Danz'a § 113, II.

[27]) § 3 I. 1, 13; Gai 1, 144—147.; L. 1 D. 26,2.

[28]) L. 3 D. 26, 2.

[29]) Gai I, 149, II, 289.

[30]) L. 7 C. 5, 34. Къ этой же категоріи лицъ рабскаго состоянія должны быть отнесены liberti dediticii deportati, перегрины L. 17 D. 48, 19.

[31]) § 1. I. 1, 14. L. 10 § 4 D. 26, 2.

[32]) L. 18 и 16 D. 26, 1; L. 2 D. 50, 17. Исключеніе для матери и бабки.

[33]) Nov. 123 c. 5.

[34]) § 13 I. 1, 25.

[35]) L. 4 C. 5, 34.

довательно, и происносить торжественныя формулы, — столь обычныя въ римскомъ правѣ, особенно временъ legis actionum, — и полагать свою auctoritas[36]). 7) глухой, потому что опекуну необходимо и слышать, что говоритъ соконтрагентъ[37]), 8) Suspectus[38]), 9) безумный[39]) и проч.[40]).

Нерѣдки были случаи, когда не было на лицо ни tutor'a legitimus, ни tutor'a testamentarius, тогда опекунъ назначался правительственной властью. Первые случаи этой tutelae dativae относятся ко времени legis actiones. Если между опекуномъ и подопечнымъ долженъ былъ вестись какой-либо искъ (legis actio), то на этотъ случай преторомъ назначался особый опекунъ, (называвшійся praetorius tutor). nam, какъ говоритъ Гай, quia ipse tutor in re sua auctor esse non poterat, alius dabatur[41]), т. е. ибо дается другой, такъ какъ самъ опекунъ не можетъ быть аукторомъ въ своемъ дѣлѣ. Часто повторяющіеся прецеденты послужили поводомъ къ изданію закона (до 565 года) Атилія, по которому, въ случаѣ неимѣнія малолѣтнимъ опекуна, городской преторъ Рима и большинство народныхъ трибуновъ могли на-

---

[36]) L. 1 § 2 D. 26, 1.

[37]) L. 1 § 3 D. 26. 1.

[38]) L. 14 § 4 D. eod. Подозрительны между прочимъ тѣ лица, которыя стремятся достичь опеки подкупомъ L. 21 § 6 D. 26, 5, или которыя разъ уже были удалены отъ отправленія опеки L. 1 § 8 D. 26, 10.

[39]) L. 17 D eod.

[40]) Не могутъ быть назначены въ опекуны: сборщики податей L. un. C. 5, 41, декуріоны L. 2 C. 5, 33, евреи надъ христіанами L. 18 (19) pr. C. 1, 9, расточители, потому что сами находятся подъ опекой L. 12 § 2 D. 26, 5 и вообще лица порочныя L. 8 D. 26. 3, кредиторы и должники подопечныхъ Nov. 72, cap. 15, Nov. 94 c. 1, а также лица, ведшія процессъ съ родителями ихъ о правахъ состоянія § 12 Inst. 1, 25 и вообще враги ихъ § 11 Inst. 1, 25.

[41]) Gai I, 184.

значить таковаго. Lex Iulia et Titia (723 u. c.) распространилъ законъ Атилія на провинціи и далъ начальникамъ провинцій такое же управомочіе, какъ и городскому претору[42]).

Позднѣе въ Римѣ (Маркомъ Авреліемъ) учреждены особые преторы (tutelares); правомъ tutoris datio надѣлялись также и другіе магистраты (консулы, муниципальные магистраты[43]).

§ 5. Отказъ отъ опеки.

Разъ было допущено назначеніе опекуновъ правительственною властью, взглядъ на опекунскія обязанности какъ munus publicum нужно считать вполнѣ установившимся. Понятно, вполнѣ логическимъ выводомъ изъ этого воззрѣнія будетъ тотъ, что отказываться отъ принятія опеки нельзя. Только по опредѣленнымъ, закономъ установленнымъ «извинительнымъ основаніямъ» (excusationes) можно отказаться отъ опеки, сообщивъ объ этихъ основаніяхъ своевременно (въ теченіе 50 дней)[44]) правительству. Эти основанія къ отказу предусмотрѣны въ 1-й книгѣ Инст., въ 25 титулѣ. Ими были: 1) наличность троихъ дѣтей для жителя Рима, четырехъ для жителя Италіи и пяти для провинціала[45]), 2) отсутствіе по дѣламъ государственнымъ[46]), 3) отправленіе нѣкоторыхъ государственныхъ и придворныхъ должностей[47]), 4) управленіе казеннымъ или императорскимъ имуществомъ[48]).

---

[42]) Gai I, 185; Inst. I. 20 pr.

[43]) Inst. 1, 20 § 3. Defensores urbis cum episcopo, juridicus Alexandriae. Inst. I, 20 § 5; L. 30 C. I, 4.

[44]) Inst. I, 25 § 16.

[45]) Inst. 1, 25 pr.; L. 2 §§ 2—8 D. 27, 1.

[46]) Inst. I, 25 § 2; L. 10 pr. D. 27, 1.

[47]) I. I, 25 § 3; L. 6. §§ 14, 16, L. 30 D. 27, 1.

[48]) I. I, 25 § 1; L. 41 pr. и § 1 D. 27, 1.

5) занятіе свободною профессіею[49]), 6) одержаніе побѣды въ публичномъ состязаніи[50]), 7) прежняя безпорочная военная служба[51]), 8) принадлежность къ нѣкоторымъ корпораціямъ[52]), 9) отдаленность мѣстожительства опекуна отъ мѣстонахожденія опекаемаго имущества[53]), 10) отправленіе обязанностей опекуна по тремъ опекамъ[54]), 11) бѣдность[55]), 12) безграмотность[56]), 13) слабость здоровья[57]), 14) возрастъ свыше 70 лѣтъ[58]) и проч. Въ до-Юстиніановскомъ правѣ существовалъ еще способъ уклоненія отъ опеки—это такъ назыв. potioris nominatio: магистратомъ назначенный опекунъ указывалъ на болѣе способнаго къ веденію опеки. Но уже oratio divi Severi ограничила кругъ лицъ, имѣющихъ право на potioris nominatio, а въ Юстиніановскомъ правѣ — этого права совсѣмъ не существовало.

§ 6. Вступленіе въ отправленіе опекунскихъ обязанностей.

Каждый опекунъ вступалъ въ отправленіе своихъ обязанностей въ силу преторскаго декрета: каждый опекунъ — утверждался надлежащею властью (confirmatio) послѣ предварительнаго удостовѣренія въ наличности требуемыхъ закономъ личныхъ качествъ призываемаго къ опекѣ[59]). Правительственная власть сама ex officio (конечно, въ позднѣйшее

[49]) I. I, 25 § 15; L. 6 § 1 D. 27, 1.
[50]) L. 6 § 13 D. eod.
[51]) L. 8 D. eod.
[52]) L. 17 §§ 1—3. L. 26 D. eod.
[53]) L. 46 § 2 D. eod.
[54]) Inst. I, 25 § 5; L. 3 D. eod.
[55]) Inst. I, 25 § 6; L. 7 D. eod.
[56]) Inst. I, 25 § 8.
[57]) Inst. I, 25 § 7.
[58]) Inst. I. 25 § 13
[59]) D. 26. tit. 3; C. 5. 29; L. 4 § 4. D. 26. 6; Inst. I, 13 § 5.

время) должна была заботиться, чтобъ малолѣтніе не оставались безъ опекуна. Для вящшаго же соблюденія общаго правила, что нуждающійся въ помощи другого не долженъ оставаться безъ защитника, нѣкоторыя лица были обязаны просить о назначеніи опекуна, а именно мать и либертины: первая обязана была испросить опекуна подъ страхомъ потери права наслѣдовать послѣ дѣтей, вторые подъ угрозой штрафа, налагаемаго властью[60]). — Обязанность матери испросить опекуна установлена впервые Северомъ. Въ 357 году Константинъ ту же обязанность возложилъ на дѣда и бабку, а Θеодосій II въ 439 году на всѣхъ наслѣдниковъ малолѣтняго и на отпущенниковъ[61]). — Съ момента конфирмаціи опекунъ вступаетъ въ отправленіе порученной ему munus publicum: съ этого времени онъ уполномоченъ къ извѣстнымъ дѣйствіямъ и несетъ извѣстныя обязанности.

§ 7. Посмотримъ, какой кругъ правъ былъ предоставленъ опекуну и какія обязанности на немъ лежали.

Совокупность правъ и обязанностей опекуна, какъ и самый характеръ опеки, существенно различны въ древнемъ и позднѣйшемъ правѣ. Первоначально, какъ мы сказали, опека была частнымъ правомъ родственниковъ, позднѣе она стала общегражданскою обязанностью. Опека давалась тѣмъ, которые питали надежду позднѣе получить наслѣдство, а посему забота опекуна направлялась на охраненіе имущества отъ расхищенія[62]) и только. Личный интересъ опекуна руководилъ всѣми его дѣйствіями. Надзоръ за нимъ со стороны

---

[60]) L. 4 § 2 D. 26, 6.

[61]) C. V, 31, Муромцевъ, гл. 17.

[62]) L. 1, D. 26, 4: qui sperarent hanc successionem, idem tuerentur bona, ne dilapidarentur, т. е. которые ожидаютъ этого наслѣдства, тѣ и должны заботиться объ имуществѣ, чтобъ оно не растерялось.

сородичей ограничивалъ его произвольныя распоряженія. Опекунъ самъ заинтересованъ въ сохраненіи возможнаго для него наслѣдства въ хорошемъ состояніи. И въ этомъ было достаточно гарантіи, что онъ не растеряетъ имущества опекаемаго. Поэтому же онъ не несъ никакихъ обязанностей, не отдавалъ отчета въ своемъ управленіи[63]). Онъ имѣлъ только одни права. Tutor domini loco est[64]). Что онъ хочетъ, то и дѣлаетъ. Онъ имѣетъ полное право совершать всѣ юридическіе акты, не привлекая къ участію въ нихъ малолѣтняго. Онъ могъ отчуждать и закладывать имущество[65]). производить изъ доходовъ съ имѣнія уплату долговъ и выдачи легатовъ и фидеикомиссовъ[66]), назначать изъ него приданое[67]), заключать всевозможныя юридическія сдѣлки по поводу ввѣреннаго ему имущества[68]), какъ то: отдавать деньги въ займы подъ проценты[69]) или просто на сохраненіе въ казну[70]), новировать и делегировать обязательства[71]), совершать акцептиляцію[72]) и тѣмъ либерировать должника, получать уплаты, вчинать иски по имуществу и вступать въ отвѣтъ по нимъ[73]).

---

[63]) Если опекунъ позднѣе и давалъ отчетъ предъ властями, то давалъ его лишь по окончаніи опеки. Надзоръ общественной власти и даже цѣлаго общества осуществлялся не ранѣе окончанія опеки: лишь послѣ этого момента имѣла мѣсто и такъ наз. actio popularis.

[64]) L. 27 D. 26, 7; L. 57 (56) § 4 D. 47, 2; L. 157 pr. D. 50, 17.

[65]) Gai 2 § 64; L. 67 D. 6, 1; L. 56 D. 26, 7.

[66]) L. 9 § 5; L. 13 § 2 D. 26, 7; L. 14 § 7; L. 100, D. 46, 3.

[67]) Gai I § 178.

[68]) L. 57 (56) § 4 D. 47, 2 (transigere cum fure).

[69]) L. 46 § 2 D. 26, 7.

[70]) Liv. 27, 18.

[71]) L. 22 D. 26, 7; L. 96 pr. D. 46, 3; L. 56 D. eod.

[72]) L. 13 § 10 D. 46. 4.

[73]) L. 1 § 4; L. 9 § 5; L. 22 D. 26, 7.

Всѣ эти и другіе юридическіе акты опекунъ совершаетъ отъ своего имени, а не отъ имени малолѣтняго, и не въ качествѣ представителя послѣдняго[74]). Посему всѣ юридическія послѣдствія актовъ какъ активныя[75]), такъ и пассивныя[76]) касаются лично опекуна и только его, оставляя въ сторонѣ подопечнаго. Лишь по окончаніи уже опеки эти юридическія послѣдствія актовъ какъ по активной, такъ и пассивной сторонѣ переходили на опекаемаго путемъ, вѣроятно, цессіи ихъ. И это вполнѣ понятно. Древнее право не знало прямого представительства. Nemo alieno nomine lege agere potest[77]). Каждый дѣйствовалъ въ области права только за себя, для себя и отъ своего имени, а не отъ имени другого. И опекунъ игралъ роль не представителя, а защитника малолѣтняго. Призваніе опекуна лишь ne indefensum pupillum relinquat (не оставлять малолѣтняго беззащитнымъ) отъ обидъ, ne bona dilapidarentur, — конечно, въ интересахъ самого опекуна. Онъ такой же защитникъ, какъ pater familias, который ужъ ни въ какомъ случаѣ не могъ быть названъ представителемъ дѣтей, которыя находились у него въ полной зависимости и не имѣли по отношенію къ нему никакихъ правъ, хотя несомнѣнно, что отецъ дѣйствовалъ въ интересахъ дѣтей, всю свою жизнь трудился для нихъ. Таковъ и древній опекунъ. Его власть обозначается тѣми же характерными названіями, какъ и власть отца: potestas и manus[78]). Онъ вполнѣ замѣняетъ дѣтямъ отца (тѣмъ бо-

---

[74]) L. 46, 2 D. 26, 7.

[75]) L. 5 C. 5, 39; Gai 3 § 103; L. 126 § 2 D. 45, 1 и др.

[76]) Gai IV, 87, 99.

[77]) Gai IV, 82.

[78]) L. 1 pr. D. 26, 1; §§ 1 и 2 Inst. 1, 13. У Геллія V, 19 мы находимъ любопытное выраженіе: «tutoribus in pupillos tantam esse auctoritatem potestatemque... ut caput liberum fidei suae commissum.

лѣе, что онъ агнатъ) и въ то же время управляетъ имуществомъ ихъ въ собственномъ интересѣ, для сохраненія въ цѣлости возможнаго для него наслѣдства. Поэтому всѣ его распоряженія, относящіяся, такъ сказать, до внутренняго управленія, домашняго обихода, носили всѣ характерныя черты, которыя присущи управленію собственника. Опекунъ опредѣлялъ количество потребныхъ для хозяйства рабовъ[79]) и дѣлалъ распоряженія о выдачѣ имъ жизненныхъ продуктовъ и вообще о содержаніи ихъ[80]). Онъ раздавалъ рабамъ peculium'ы и отбиралъ ихъ по своему благоусмотрѣнію[81]). Рабы находились въ безусловномъ повиновеніи ему, какъ своему собственнику[82]). Опекунъ же назначалъ и удалялъ отъ исправленія обязанностей главныхъ приказчиковъ (institores) и корабельщиковъ (magistri navis)[83]). Въ процессахъ по имуществу малолѣтняго опекунъ имѣлъ право давать и предлагать присягу, другими словами, совершать актъ чисто личнаго характера, который возможенъ только для собственника[84]).

Въ позднѣйшемъ правѣ постепенно идутъ, во-первыхъ, смягченія прежде безусловнаго исключенія и покрытія личностью опекуна личности опекаемаго и, во-вторыхъ, ограниченія безусловной власти опекуна.

Что касается смягченій, то прежде всего допущены были отклоненія отъ общаго правила, что по юридическимъ сдѣлкамъ, заключеннымъ по поводу опекаемаго имущества, всѣ юридическія послѣдствія ихъ касаются только опекуна, именно тѣмъ, что изъ сдѣлокъ, заключенныхъ опекуномъ, —

---

[79]) L. 13 pr. D. 26, 7.
[80]) L. 12 § 3 D. eod.
[81]) L. 24 D. 15, 1.
[82]) L. 157 pr. D. 50, 17; L. 32 § 3 D. 26, 7.
[83]) L. 1 § 16 D. 14, 1; L. 5 § 18 D. 14, 3.
[84]) L. 17 § 2 D. 12, 2.

малолѣтній получалъ utilis actio, а позднѣе малолѣтнему предоставлена и directa actio. Изъ древняго общаго правила per tutorem pupillo actio quaeri non potest постепенно допущены были исключенія, о чемъ можно заключать уже изъ словъ рескрипта Діоклетіана и Максиміана 294 года[85]): nisi certis ex causis.

Исторія исковъ изъ contractus verbales, consensuales и reales и исторія возраженій (exceptiones) убѣдительно доказываетъ, что указанныя исключенія допускались лишь мало-по-малу и относятся къ болѣе позднему времени. Такъ, въ силу правила nemo alieno nomine lege agere potest и недопущенія прямого представительства малолѣтній первоначально не имѣлъ никакого иска изъ стипуляціи, заключенной опекуномъ[86]). Но уже Юліанъ настаивалъ на исключеніи изъ общаго правила въ случаѣ заключенія стипуляціи въ то время, когда подопечный былъ infans и не имѣлъ раба: Юліанъ считалъ въ этомъ случаѣ необходимымъ дать малолѣтнему utilis ex stipulatu actio. Ульпіанъ въ пользу того же исключенія высказался и на случай отсутствія пупилла[87]). Позднѣе исключеніе возведено въ общее правило[88]). Utilis actio для опекаемаго изъ locatio conductio опекуна допущена при Діоклетіанѣ[89]). Прямое представительство при займѣ допущено по иниціативѣ Юліана и Аристо[90]). — По общему правилу, exceptio de jure tertii было немыслимо[91]). Между тѣмъ уже Юліанъ считалъ возможнымъ предоставить exceptiones jurisjurandi и rei judicati самому подопеч-

---

[85]) L. 5 C. 5, 39.
[86]) Gai 3, 103; § 4 Inst. 3. 19 (20).
[87]) L. 9 pr. D. 26, 7.
[88]) L. 2 C. 5, 39.
[89]) L. 4 C. 5, 39.
[90]) L. 9 § 8 D. 12, 1; L. 8 D. 26. 7.
[91]) L. 27 pr. D. 2, 14.

ному[92]), а также exceptiones pacti, съ чѣмъ соглашался и Павелъ[93]).

Съ другой стороны, въ болѣе позднюю эпоху, преторскимъ эдиктомъ, юристами временъ императоровъ и рескриптами послѣднихъ было отмѣнено дѣйствовавшее въ раннее время правило, что отвѣтственнымъ лицомъ по обязательствамъ было то лицо, которое вступило въ обязательство[94]), слѣдовательно, и отвѣтчикомъ по иску изъ договора, заключеннаго опекуномъ, былъ этотъ послѣдній, а не пупиллъ. Позднѣе же допущена была прямая отвѣтственность подопечнаго какъ по иску, веденному опекуномъ[95]), такъ и по искамъ, направленнымъ противъ пупилла и возникшимъ изъ договоровъ, заключенныхъ опекуномъ[96]). — Такъ мало-по-малу туторъ превратился въ простого представителя малолѣтняго.

Столь же постепенный переходъ опекуна изъ мощнаго и всевластнаго почти собственника имущества въ простого администратора и управителя имущества уже не въ своихъ собственныхъ интересахъ, а въ интересахъ подопечнаго — мы замѣчаемъ и въ области хозяйственныхъ распоряженій и правомочій опекуна. Прежде, бывало, туторъ распоряжался имуществомъ пупилла съ такою же мощью, какая принадлежитъ dominus'у. Границъ его произволу законами положено не было. — Слабую узду представляли нравы, да сила, если не общественнаго, то по крайней мѣрѣ мнѣнія родственниковъ. Во времена общаго нравственнаго упадка самодурство, произволъ и корыстное отношеніе опекуновъ къ порученному имъ имуществу — стали рѣзко бросаться въ глаза. Вотъ тогда-то и началось постепенное ограниченіе правъ опекуна, стѣсненіе его сво-

---

[92]) L. 9 § 6 D. 12, 2; L. 11 § 7 D. 44, 2.
[93]) L. 15, L. 59 D. 2, 14.
[94]) Gai IV, 87, 82.
[95]) L. 2 pr. D. 26, 7.
[96]) L. 20 § 1 D 15, 3; L. 2, D. 26, 7 и др.

боды въ распоряженіи имуществомъ и подробное регулированіе его дѣятельности законодательною властью. Прежде всего Септимій Северъ въ своей Oratio къ Сенату (195 г. по Р. Хр.) запретилъ опекунамъ отчуждать[97]) praedia rustica и suburbana. Отчужденіе допускается только для погашенія неотложныхъ и тяжелыхъ долговъ и при недостаткѣ другихъ средствъ уплаты и только по декрету компетентной власти (praetor urbanus) или по завѣщательному распоряженію parentum, отъ коихъ тѣ участки наслѣдованы. Ульпіанъ интерпретировалъ законъ въ томъ смыслѣ, что не можетъ быть отчуждаемъ ни эмфитевзисъ, ни узуфруктъ, ни рудники[98]). А Павелъ — къ предметамъ, не подлежащимъ отчужденію, отнесъ — соляныя варницы и купленную землю, даже провинціальную[99]). Діоклетіанъ въ 293 году причислилъ сюда vectigale, patrimoniale, emphiteuticum praedium[100]). Константинъ въ 326 году постановилъ, что не могутъ быть отчуждаемы безъ декрета — золото, серебро, драгоцѣнныя одежды и прочія цѣнныя движимости, за исключеніемъ одежды, могущей испортиться, и излишнихъ животныхъ[101]). Наконецъ, Юстиніанъ въ 531 году опредѣлилъ, что опекуны могутъ отчуждать безъ декрета только плоды, получаемые отъ имущества[102]). Такимъ образомъ, опекунъ почти ничего не могъ отчудить, не испросивъ предварительно разрѣшенія власти. Сверхъ того, согласно съ мнѣніемъ Павла[103]), Валерьянъ и Галліенъ пояснили, что запрещается отчуждать имущество опекаемаго не только путемъ продажи, но и пу-

---

[97]) Интересно выраженіе: ne distrahant. т. е. чтобы не растаскивали, не расхищали. L. 1 § 2 D. 27. 9.
[98]) L. 3 §§ 4, 5, 6 D. 27. 9.
[99]) L. 5 §§ 1, 2, 12 D. eod.
[100]) L. 13 C. 5, 71.
[101]) L. 22 C. 5, 37.
[102]) L. 28 § 5 C. 5, 37.
[103]) L. 46 § 7 D. 26, 7.

темъ transactionis или мѣны, а тѣмъ болѣе путемъ даренія — и вообще какимъ-либо другимъ способомъ[104]). Отчужденія, совершенныя вопреки симъ постановленіямъ, считались ничтожными. Впрочемъ одобреніе начальства[105]), ратигабиція опекаемаго или его наслѣдниковъ[106]) и давность[107]) ничтожный актъ превращаютъ въ дѣйствительный. — Далѣе, опекуну запрещается давать въ приданое[108]), дѣлать предбрачный подарокъ[109]), совершать акты, установляющіе или уничтожающіе jura in re, отдавать имущество въ залогъ[110]). Наконецъ, любопытно запрещеніе — опекунамъ обращать деньги малолѣтнихъ въ свою пользу, пользоваться ими[111]), quia, какъ говоритъ Клавдій — Трифонинъ, lucrum facere ex tutela non debet[112]), (потому что изъ опеки не должно извлекать выгоды). Значитъ, прежде опекуны пользовались капиталами малолѣтнихъ, какъ хотѣли.

Такъ постепенно съуживался кругъ правъ опекуна: опека стала не правомъ его, а обязанностью, munus publicum, и обязанностью тяжелою. Главная задача опекуна — представлять лицо опекаемаго, сохранять для него въ цѣлости имущество, управлять имъ, какъ свойственно bono patri familias.

§ 8. Мѣры къ огражденію интересовъ подопечнаго.

Правительственная власть печется о томъ, чтобы подопечный не былъ обиженъ, не былъ обворованъ своимъ опе-

---

[104]) L. 4 pr. C. 5, 71.
[105]) L. 2 C. 5, 74.
[106]) L. 1, 2 C. 2, 45 (46).
[107]) L. 3 C. 5, 74.
[108]) L. 22 § 1 C. 5, 37.
[109]) L. 8 C. 5. 71.
[110]) L. 22 § 1 C. 5. 37; L. 5 § 10, L. 13 § 1 D. 27, 9.
[111]) L. 46 § 2 D. 26. 7.
[112]) L. 58 pr. D. eod.

куномъ. И вотъ она установляетъ правила, имѣющія цѣлью охранять интересы подопечнаго. Прежде всего отъ опекуна при вступленіи его въ отправленіе своихъ трудныхъ обязанностей требуется клятвенное обѣщаніе вѣрности[113]). Туторъ немедленно обязанъ составить inventarium, repertorium всего ввѣряемаго его управленію имущества и принятаго имъ. И по этой описи позднѣе, по окончаніи опеки, онъ долженъ будетъ сдать имѣніе[114]). Далѣе, туторъ представляетъ satisdatio rem pupilli salvam fore[115]) или въ видѣ представленія поручительства со стороны благонадежныхъ лицъ или же въ видѣ залога. Въ 287 году Діоклетіанъ и Максиміанъ постановили, что не представившій этой satisdatio или cautio не имѣетъ права администраціи и не можетъ вести дѣла въ судѣ[116]). По повелѣнію Константина 305 года, не представившій поручительства не имѣетъ права что-либо отчуждать изъ имущества пупилла[117]). Въ силу позднѣйшаго императорскаго права, опекаемому принадлежитъ даже законное право залога (pignus tacitum) на все имущество его опекуна[118]).

Все это вмѣстѣ взятое до извѣстной степени ограждало малолѣтняго отъ недобросовѣстности опекуна, который, кромѣ того, по окончаніи опеки, обязанъ былъ дать отчетъ въ управленіи дѣлами опекаемаго[119]). Онъ обязанъ возвратить все имущество въ томъ видѣ, въ какомъ онъ его принялъ, согласно описи (inventarium). Въ случаѣ растраты, умень-

---

[113]) Nov. 72, C. 2 и 8 (538 г.)

[114]) L. 13 § 1 C. 5, 51.

[115]) pr. Inst. 1, 24; § 4 Inst. 3, 18. Отъ обязанности представить satisdatio, cautio освобождается опекунъ, назначенный отцомъ или высшимъ магистратомъ.

[116]) L. 3 C. 5, 42.

[117]) L. 5 pr. C. 5, 42.

[118]) L. 7 C. 8, 14 (15), Nov. 118 c. 5. (554 г.)

[119]) § 7 Inst. I, 20; L. 1 pr. § 3; L. 9 § 4. D. 27. 3.

шенія имущества онъ долженъ вознаградить пупилла за ущербъ изъ своего имущества. Онъ обязанъ былъ управлять имуществомъ, какъ прилично bono patri familias, и отъ него требуется соблюденіе по отношенію къ имуществу малолѣтняго такой же diligentia, quam suis rebus[120]), а слѣдовательно, заботиться не только о сохраненіи имущества, но и объ увеличеніи его, заботиться о наиболѣе выгодномъ помѣщеніи капиталовъ малолѣтняго. Ему дается laxamentum tempus въ 6 мѣсяцевъ по принятіи опеки и 2 мѣсяца по поступленіи позднѣе какихъ-либо денегъ. По истеченіи же этого льготнаго срока, если онъ не помѣститъ куда-либо капиталъ, то долженъ платить по нему обычные проценты, а если издержалъ деньги на себя, то высшіе %[121]). Съ другой стороны, опекунъ имѣетъ право на возмѣщеніе всѣхъ издержекъ, произведенныхъ имъ изъ своего имущества по поводу опеки[122]).

§ 9. Иски изъ опеки.

Для осуществленія этихъ правъ опекуну и опекаемому даются извѣстные иски. При древней безотвѣтственности опекуновъ по управленію не могло быть и рѣчи о какихъ-либо искахъ по опекѣ противъ нихъ. Лишь въ болѣе позднее время введены были эти иски, сначала уголовные (начало уменьшенія правъ опекуна и уничтоженія его безотчетнаго произвола), а потомъ и гражданскіе. Такъ, XII-ю таблицами было введено два иска — уголовный[123]) — actio de rationibus distrahendis и популярный[124]) actio или accusatio

---

[120]) L. 5 § 7. D. 26, 7; L. 1 pr. D. 27, 3.
[121]) Arndts. § 455. Müller. § 175, III, 3,
[122]) D. 27. 4., особенно L. 1 pr.
[123]) L. 1 § 23. D. 27, 3.
[124]) L. 1 § 6 D. 26, 10,

tutoris suspecti[125]). Первый искъ давался противъ опекуна, похитившаго что-либо изъ имущества пупилла, то есть противъ такого лица, которое дерзко возмутило общественную совѣсть прямымъ расхищеніемъ порученнаго ему имущества. Потому-то этотъ искъ и былъ инфамирующій и шелъ in duplum. Иска же на простое возмѣщеніе вреда, причиненнаго имуществу опекаемаго дурнымъ управленіемъ опекуна, еще не было. Такимъ чисто гражданскимъ искомъ — сталъ actio tutelae directa, искъ преторскаго происхожденія. Его позднее происхожденіе очевидно изъ того, что это былъ искъ bonae fidei[126]), а эта форма иска несогласима съ древними legis actiones[127]).

Но туторъ или его наслѣдникъ[128]) могъ оказаться несостоятельнымъ, тогда отвѣтственными лицами являлись тѣ, которые были за него поручителями (противъ нихъ — actio ex stipulatu), а также affirmatores, утверждавшіе предъ судомъ о годности опекуна и potioris nominatores[129]). Какъ ultimum praesidium, т. е. если ни опекунъ, ни поручители, ни аффирматоры не вознаградятъ вреда, по S. C.. из-

---

[125]) L. 55 § 1 D. 26, 7; L. 1 § 2 D. 26, 10.

[126]) Gai IV, 62; § 28 Inst. 4, 6.

[127]) Тогда же вошелъ въ употребленіе и actio tutelae contraria, предоставленный опекуну для истребованія издержекъ по опекѣ.

[128]) Если управленіе имуществомъ раздѣлено между соопекунами (tutores gerentes, за коихъ отвѣчаютъ honorarii) per partes или per regiones, то каждый отвѣчаетъ только за дѣйствія въ своемъ округѣ, если же такого раздѣленія нѣтъ. то каждый отвѣчаетъ in solidum за вредъ, причиненный другими соопекунами. Смягчалась эта солидарная отвѣтственность чрезъ т. наз. beneficium excussionis L. 6 C. 5. 51 ben. divisionis L. 38 D. 26, 7 и ben. cedendarum actionum L. 2 C. 5, 52.

[129]) D. 46, 6.

данному при Траянѣ[130]), пупиллъ имѣетъ actio utilis, subsidiaria противъ извѣстныхъ магистратовъ.

§ 10. Прекращеніе опеки.

Всѣ эти иски даются по окончаніи опеки, которая прекращается: достиженіемъ совершеннолѣтія, естественною или гражданскою смертью опекаемаго и переходомъ его подъ отцовскую власть[131]). Не опека, а лишь управленіе опекой даннаго опекуна прекращается: естественною смертью и capitis deminutione magna тутора, наступленіемъ причинъ неспособности или экскузаціи, резолютивнаго условія или срока, remotione tutoris suspecti[132]).

§ 11. Restitutio in integrum и сдѣлки опекуна съ подопечнымъ.

Такимъ образомъ, мы видимъ, что позднѣйшее римское право ревниво охраняетъ интересы пупилла, давая ему цѣлый рядъ исковъ, направленныхъ на возмѣщеніе причиненнаго вреда. Но римское право знало еще одно средство, о которомъ мы не упомянули выше. Это — restitutio in integrum propter minorem aetatem, имѣвшее цѣлью уничтожить убыточныя для малолѣтняго послѣдствія акта, совершеннаго опекуномъ, путемъ возстановленія въ прежнее положеніе, то есть путемъ отмѣны, уничтоженія самого акта.

Вообще позднѣйшее римское законодательство очень ревностно заботилось объ интересахъ малолѣтняго, ограждая его отъ поползновеній со стороны недобросовѣстнаго опекуна — воспользоваться имуществомъ пупилла, установляя разум-

---

[130]) L. 5. C. 5. 75; § 4 I. 1. 24.
[131]) pr. §§ 1, 3, 4 Inst. I, 22.
[132]) §§ 2—6 Inst. I, 22; § 12 Inst. 1. 26.

ныя требованія представленія обезпеченія, отчетности и отвѣтственности опекуна за всякое уменьшеніе (долозное или кульпозное) ввѣреннаго имущества. Оно требовало, чтобы опекунъ испрашивалъ спеціальное разрѣшеніе правительственной власти всякій разъ, какъ предстояло совершить актъ, клонящійся къ уменьшенію имущества. Съ другой стороны, оно прямо запрещало опекунамъ вступать въ какія-либо юридическія сдѣлки съ подопечными. Опекунъ не могъ ни купить что-либо у пупилла, ни стать его кредиторомъ или должникомъ, не могъ стать кредиторомъ даже по cessio обязательства на пупилла, не могъ вступать въ бракъ или заключать обрученіе (sponsalia) съ подопечными и т. д.[133]). Допустить совершеніе этихъ сдѣлокъ противорѣчило бы юридической консеквентности: въ древнее время опекунъ вполнѣ заступалъ малолѣтняго, вполнѣ поглощалъ въ себѣ личность малолѣтняго, въ позднѣйшее время онъ сталъ его представителемъ, участіе котораго было необходимо при заключеніи всякихъ сдѣлокъ отъ имени малолѣтняго; такимъ образомъ, при допущеніи возможности вступать опекуну въ сдѣлки съ малолѣтнимъ — выходило бы, что опекунъ вступалъ въ соглашеніе съ самимъ собою, заключалъ договоръ, въ которомъ роль обоихъ контрагентовъ играетъ одно лицо, тогда какъ при всякой сдѣлкѣ требуется наличность, по крайней мѣрѣ, двухъ лицъ.

§ 12. Auctoritatis interpositio и характеръ римской опеки.

Мы сказали, что во всякой сдѣлкѣ необходимо было участіе опекуна, какъ при всякомъ дѣйствіи, относящемся до внутренняго хозяйства, необходимо было его личное распоряженіе. Въ administratio bonorum и auctoritatis interpo-

---

[133]) L. 5 §§ 2—3 и 6 D. 26, 8; Nov. 72 c. 1 и 2; L. 7 C. 5, 6 и L. 60 § 5 D. 23, 2; L. 32 § 28 D. 24. 1.

sitio, по опредѣленію Ульпіана[134]), заключаются всѣ обязанности опекуна. Какъ мы видѣли, опекунъ управлялъ имуществомъ опекаемаго въ древнее время — domini loco, какъ настоящій хозяинъ, вполнѣ замѣняя собою, поглощая личность опекаемаго[135]): о личной дѣятельности пупилла не могло быть и рѣчи. Пупиллъ не принималъ никакого участія и при совершеніи юридическихъ актовъ. Вплоть до совершеннолѣтія онъ былъ въ положеніи infans'a. Позднѣе, propter utilitatem benignior juris interpretatio facta est[136]), для infantiae proximiores было сдѣлано отступленіе отъ строгаго права: они сами могли совершать различные юридическіе акты, вступать въ разныя юридическія сдѣлки[137]). Но такъ какъ полная дѣеспособность за ними не была признана, то недостатокъ ея восполнялся auctoritatis interpositione со стороны тутора; безъ этого содѣйствія тутора они могутъ вступать только въ такія сдѣлки, которыя приносятъ имъ выгоду[138]). Во всѣхъ остальныхъ случаяхъ auctoritatis interpositio необходима, потому что ею опредѣлялась юридическая сила сдѣлки: безъ нея сдѣлка разсматривалась какъ ничтожная[139]). Въ этихъ случаяхъ опекаемый самъ выражалъ свою волю, а опекунъ одобрялъ ее, при чемъ одобреніе со стороны опекуна (auctoritatis interpositio) должно было выражаться устно, при самомъ заключеніи сдѣлки и безусловно[140]).

Итакъ, обязанностью опекуна было сохранить имущество въ цѣлости, представлять лицо опекаемое во всѣхъ юри-

---

[134]) Ulp. 11 § 25.

[135]) На это указываетъ и выраженіе Геллія V, 19: tutoribus in pupillos tantam esse auctoritatem potestatemque... ut caput liberum fidei suae commissum.

[136]) Gai III § 109.

[137]) Gai III § 107.

[138]) Inst. I, 21.

[139]) L. 43, L. 58 (59) D. 44, 7; L. 9 D. 26, 8.

[140]) § 2 Inst. I, 21.

дическихъ актахъ, охранять его отъ правонарушеній и защищать его на судѣ. Опекунъ, конечно, можетъ самъ воспитывать дитя и содержать его у себя въ домѣ. Но онъ къ этому не обязанъ. Забота о воспитаніи (corpus и salus) — была преимущественно дѣломъ родственниковъ. Обыкновенно воспитаніе возлагалось на мать[141]), если не существовало основаній къ устраненію ея; а если ея въ живыхъ не было, то компетентная власть возлагала воспитаніе на родственниковъ, которые отказаться отъ этого были не въ правѣ, и, въ случаѣ отказа, принуждались къ тому. Опекунъ же долженъ былъ только выдавать на воспитаніе и содержаніе (alimenta, victus) опекаемаго ту сумму, какую опредѣлитъ преторъ или другой компетентный магистратъ или же отецъ въ завѣщаніи[142]).

Такимъ образомъ, опекунъ приставляется для охраненія имущественнаго интереса подопечнаго, забота же о лицѣ составляла только случайное прибавленіе къ его дѣятельности[143]). Вотъ характеристическая черта римскаго права. Опекунъ назначался только для имущества, а посему только къ имущему дитяти. Не было имущества у пупилла, — не было надобности и въ назначеніи опекуна. Въ древнѣйшее время, вѣроятно, дѣти (сироты) бѣдныхъ родителей прокармливались у родичей, когда родовыя связи были еще крѣпки, позднѣе — у добрыхъ людей, призрѣвшихъ сиротъ, а въ императорское время, когда появились благотворительныя и богоугодныя учрежденія (piae causae), бѣдные сироты помѣщались въ нихъ (пріюты, orphanotrophia[144]). Объ учрежденіи надъ ними опеки не было и рѣчи. Что опекунъ давался только имущему, тому мы имѣемъ косвенныя и прямыя доказательства. Во-первыхъ, всякій опекунъ обязанъ

---

[141]) L. 1, 2. C, 5, 49.
[142]) L. 13 § 2 D. 26. 7; L. 4 D. 27. 2.
[143]) Азаревичъ. стр. 244.
[144]) L. 32 C. 1, 3.; Nov. 123. c. 23 и др.

былъ представить обезпеченіе (satisdatio) своего управленія и составить опись имущества. То и другое возможно и имѣло смыслъ только при наличности какого-либо имущества. Во-вторыхъ, только при томъ же условіи возможенъ прежде единственный искъ по опекѣ actio rationibus distrahendis. Въ третьихъ, въ завѣщаніи опекунъ можетъ быть назначенъ только тому, кто является наслѣдникомъ умершаго[145]). Точно также постороннее лицо и мать могли назначить въ завѣщаніи опекуна дитяти только въ томъ случаѣ, если оставятъ послѣднему что-либо въ наслѣдство[146]). При томъ же только условіи и отецъ можетъ назначить опекуна своему незаконнорожденному дитяти[147]). Въ четвертыхъ, опекунъ назначается, по Ульпіану, для administratio bonorum и auctoritatis interpositio. Но первое не мыслимо, если нѣтъ имущества, второе же возможно только по поводу перваго и имѣетъ предположеніемъ первое.

Такимъ образомъ, мы видѣли, что римское право позднѣйшаго времени довольно заботливо регулировало всѣ детали опекунскаго управленія, установило достаточно строгую отвѣтственность опекуновъ. Но оно, во-первыхъ, не знало строго организованнаго вѣдомства надзора за опекуномъ и, во-вторыхъ, знало только опекуна — управителя подопечнымъ имуществомъ, но не опекуна въ томъ значеніи, въ какомъ понимаютъ его наши современники.

---

[145]) L. 73 § 1 D. 50. 17.
[146]) L. 4 D. 26, 2; L. 4 D. 26, 3.
[147]) L. 7 pr. D. 26, 3.

II.
Западноевропейское право[1]).

А. Опека въ древнемъ правѣ.

§ 13. Munt и характеръ древней опеки.

Послѣ классическихъ работъ Краута, Віоле и Гейслера намъ нѣтъ необходимости долго останавливаться на исторіи опеки у западно-европейскихъ народовъ. Для нашей цѣли будетъ достаточно, если мы въ общихъ чертахъ передадимъ исторію института, слѣдуя указаніямъ названныхъ изслѣдователей. Желающіе же обстоятельно познакомиться съ исторіей опеки по германскому и французскому праву могутъ обратиться къ цитированнымъ выше авторамъ.

Древнее германское право обозначало опеку словомъ Munt[2]) — mundium или mainbournie. Munt употреблялось для обозначенія понятія власти, какъ-то: власти надъ женой, дѣтьми, свободными и полусвободными слугами и даже надъ имуществомъ. Эта власть въ древнее время была аб-

---

[1]) При изложеніи этого отдѣла мы пользовались трудами слѣдующихъ авторовъ: **Viollet**, Précis de l'histoire du droit français, 1886 г.; **Heussler**, Institutionen des deutschen Privatrechts, 1 т. 1885 г., 2 т. 1886 г.; **Kraut**, Die Vormundschaft nach den Grundsätzen des deutschen Rechts, 1 т. 1835 г., 2 т. 1847 г. и 3 т. 1859 г.; **Rive**, Geschichte der deutschen Vormundschaft, 1 т. 1862 г., 2 т. 1875 г.; **Stobbe**, Handbuch des deutschen Privatrechts, 4 т. 1884 г.; **Glasson**, Histoire du droit et des institutions politiques, civiles et judiciaires de l'Angleterre, 1 т. 1882 г. и 6 т. 1883 г.

солютна и безгранична, она не уживалась съ какими-нибудь ограниченіями, послабленіями и стѣсненіями. Патріархъ и глава племени номадовъ, говоритъ Гейслеръ[3]), не подчиненъ ни нравственнымъ, ни юридическимъ законамъ: онъ стоитъ выше законовъ, онъ самъ — эти законы. То же отношеніе имѣющаго безграничную власть къ лицу, подчиненному этой власти и не имѣющему по отношенію къ первому никакихъ правъ, повторяется и въ отношеніяхъ опекуна къ опекаемому. Самое установленіе опеки совершалось не въ интересахъ лица подопечнаго, а въ интересахъ опекуна. Матеріальный разсчетъ воспользоваться имуществомъ несовершеннолѣтняго, а не желаніе доставить защиту послѣднему, побуждалъ извѣстное лицо принять на себя опеку. Опекунъ (mundoald или mainbour), по выраженію Віоле[4]), это волкъ, пожирающій овцу. Подопечный ничѣмъ не обезпеченъ противъ злоупотребленій его. Онъ не смѣетъ возвысить своего голоса въ защиту своихъ интересовъ. Опекунъ — властное лицо и ничто не стоитъ на дорогѣ его власти. Таковъ характеръ опеки въ древнее время.

Противоположное этому воззрѣніе на характеръ древней опеки — нашло себѣ мѣсто въ работахъ всѣхъ предшественниковъ Гейслера и Віоле, напримѣръ, Краута, Риве[5]) и друг. По замѣчанію Гейслера[6]), ученіе названныхъ изслѣдователей опирается на данныя XIII вѣка, когда произошла уже коренная перемѣна въ характерѣ института, когда опека дѣйствительно стала имѣть цѣлью — доставить защиту и попеченіе лицу, неспособному самостоятельно отстаивать свои

---

[2]) Kraut, I B., § 1; Heussler § 24, т. 1, стр. 108—113; Viollet, 448 стр.; Glasson, I стр. 111.

[3]) Heussler, т. 1 стр. 105.

[4]) 450 стр.

[5]) Kraut, 1 B., 31 стр. Rive, т. 1, стр. 188, 189.

[6]) Heussler, 2 B., 481 стр.

права. Абсолютная безправность лицъ подвластныхъ, сильная и безграничная власть лицъ[7]), власть имѣющихъ, слабо сдерживаемая въ своихъ проявленіяхъ — вмѣшательствомъ родственниковъ[8]), — все это, засвидѣтельствованное ранней исторіей всѣхъ народовъ, какъ нормальное явленіе, заставляетъ насъ признать болѣе правильнымъ и вполнѣ естественнымъ — мнѣніе Гейслера и Віоле.

§ 14. Поводъ къ учрежденію опеки.

Мотивомъ установленія опеки было сохраненіе имущества малолѣтняго для родственниковъ, разсчитывающихъ получить впослѣдствіи это имущество въ качествѣ наслѣдства[9]). — Боязнь, что малолѣтній, — по своей неопытности и неспособности управлять не только имуществомъ, но и собою, — растеряетъ имущество, что посторонніе злонамѣренные люди могутъ растащить это имущество, побуждала родственниковъ малолѣтняго принять это имущество въ свое завѣдываніе впредь до той поры, пока малолѣтній не придетъ въ состояніе самъ управлять имъ, пока не достигнетъ извѣстнаго возраста (ad annos legitimos pervenisse, zu seinen Jahren kommt). Возрастъ совершеннолѣтія въ различныхъ правахъ колебался между 12 и 18 и даже 21 годами[10]).

---

[7]) Rive, 1 т., 189 стр.

[8]) Rive, 1 т., 34, 36, 196. 197 стр.; II т., 1 Abth. 53 стр., II т. 2 Abth. 22, 27 стр.; Kraut, 1 т. §§ 3 и 4, особенно стр. 28 и 39.

[9]) Rive, 1 т. 35, 193 стр.; Kraut, 1 т., стр. 62.

[10]) Heussler, II т., § 166; Rive, 1 т. 51, 52, 213. 214 стр.; II т. 1 Abth.. 56—68 стр., II т. 2 Abth. 61—72 стр.; Kraut, 1 т. §§ 12—15; Glasson, 1 т., стр. 110. 111, 125. По вѣрному замѣчанію Rive, 1 т.. 52 стр., dürfte sich der frühere Termin als der ursprüngliche, der spätere als der neu eingeführte ergeben.

§ 15. Принятіе опеки.

Въ интересахъ сохраненія имущества для себя, а не для охраненія интересовъ малолѣтняго[11]), принимаетъ это имущество, конечно, то лицо, которое заинтересовано въ сохраненіи имущества. Оно можетъ принять имущество въ свое завѣдываніе, но не обязано къ тому. Обязанности принять опеку надъ малолѣтнимъ древнее право не знало[12]). Поэтому даже и въ позднѣйшее время случалось, что несовершеннолѣтніе оставались безъ опекуна, когда лицо, имѣющее право стать опекуномъ, не считало для себя выгоднымъ принять опеку.

§ 16. Личность опекуна.

Соотвѣтственно съ этимъ, древнее право знало только прирожденныхъ опекуновъ (geborenen, nicht gekorenen). Принималъ имущество въ свое управленіе ближайшій, способный къ осуществленію „Munt", родственникъ по мужской линіи (агнатъ, Schwertmage[13]). Женщина, даже мать, не могла быть опекуншей. Если бургундское и вестготское право и допускало къ опекѣ мать до ея вторичнаго замужества, то это объясняется вліяніемъ римскаго права, которое было довольно широко рецепировано законодательствами упомянутыхъ племенъ.

Какъ лицо, облеченное безграничною властью, древній опекунъ не могъ быть устраненъ отъ отправленія опеки дру-

---

[11]) Heussler, 1 т. стр. 119, II т. стр. 482—484; Viollet, 449 стр.; Stobbe, 4 т. § 264, 2, § 265, II и I.

[12]) Право быть опекуномъ защищалось и судомъ, какъ тому примѣромъ можетъ служить рѣшеніе бременскихъ шефеновъ, Kraut, 1 т. 217 стр. Rive, т. 2, 1 Abth. 17 стр.

[13]) Rive, т. 1, 31, 195 стр., 2 т. 1 Abth. 14, 15 стр.; Kraut, 1 т. 39 стр., §§ 19—21; Glasson, т. 1. стр. 111, Stobbe, 4 т. § 265, II, 2.

гими родственниками, хотя бы и дурно управлялъ имуществомъ[14]).

Отецъ не могъ назначить опекуна въ завѣщаніи, потому что онъ не въ правѣ былъ лишить родственниковъ надежды (Anwartschaft) на полученіе наслѣдства въ будущемъ[15]).

Не было необходимости въ назначеніи опекуна и судомъ, такъ какъ не было нужды въ судебномъ представительствѣ. Процессы[16]) откладывались впредь до достиженія малолѣтнимъ совершеннолѣтія. Наконецъ, судебное представительство было даже невозможно. И опекунъ, искавшій чего-либо на судѣ или отвѣчающій здѣсь по поводу имущества малолѣтняго, не въ правѣ былъ искать и отвѣчать отъ имени малолѣтняго[17]). Нѣтъ, онъ выступалъ на судѣ отъ своего имени по очень простой причинѣ: онъ получалъ имущество въ свою Gewere.

§ 17. Управленіе опекуна.

А кто имѣлъ на что-либо Gewere, тотъ могъ и пользоваться этимъ[18]). Tutela была usufructuaria[19]). Какъ таковая, она не налагала на опекуна ни обязанности представлять обезпеченіе въ сохраненіи цѣлости имущества (cautio), ни обя-

---

[14]) Heussler, 2 т. 495 стр.

[15]) Heussler, 2 т. 494 стр.

[16]) По крайней мѣрѣ болѣе важные. Rive, т. 1, 38 стр., 2 т. 2 Abth. 41 стр.; Kraut. 1 т. 371, 372 стр.; Viollet, 451 стр.; Stobbe, 4 т. 454 стр.

[17]) Heussler, 2 т, 493 стр.

[18]) Mündelgut weder wachsen, noch schwinden solle. Какъ остатокъ прежняго положенія вещей является Anevelle леннаго права. Viollet, 457 стр., Stobbe, 2 т. § 119, 4 т. § 267, 2.

[19]) Heussler, 2 т. 496 стр.; Rive, 1 т. 33. 35 стр., 2 т. 1 Abth. 30 стр.; Kraut, 2 т. § 49.

занности давать отчетъ въ своемъ управленіи имуществомъ. Въ позднѣйшей прибавкѣ къ саксонскому зерцалу требуется представленіе ежегодныхъ отчетовъ, но только въ томъ случаѣ, когда опеку отправляетъ не ближайшій наслѣдникъ не совершеннолѣтняго[20]). Итакъ, опекунъ безотчетно управляетъ имуществомъ, потому что онъ имѣетъ имущество въ своей Gewere. Какъ вещно-управомоченный, опекунъ въ правѣ распоряжаться имуществомъ, какъ хочетъ. Онъ можетъ продать, заложить или иначе отчудить движимое имущество малолѣтняго. Послѣдній не имѣетъ права виндицировать отчужденное у добросовѣстнаго пріобрѣтателя, но можетъ впослѣдствіи потребовать отъ опекуна вознагражденія. Лишь въ правѣ отчужденія недвижимостей опекунъ стѣсненъ, но не юридически. Онъ можетъ отчудить и ихъ, но малолѣтній позднѣе можетъ ревоцировать отчужденное отъ пріобрѣтателя. Кто же захочетъ на такихъ условіяхъ купить у опекуна недвижимость, принадлежащую малолѣтнему? Права ревокаціи малолѣтній не имѣетъ только въ томъ случаѣ, если отчужденіе необходимо для уплаты наслѣдственныхъ долговъ, для раздѣла съ сонаслѣдниками или при крайней нуждѣ[21]).

Наслѣдственные долги опекунъ не только въ правѣ, но и обязанъ платить. Требовать же ихъ и вообще взыскивать всякіе другіе долги онъ только въ правѣ, но не обязанъ. Во всякомъ случаѣ опекунъ ищетъ ихъ не отъ имени малолѣтняго, а отъ собственнаго своего, потому что вообще представительство не допускалось. Поэтому не могло быть и рѣчи о представительствѣ малолѣтняго при заключеніи разнаго

---

[20]) Rive, т. 1, 33, 35 стр.; Kraut, 2 т. §§ 47, 48; Heussler, 2 т. 496 стр.

[21]) Rive, т. 1, 32. 38. 197, 2 т. 1 Abth. 30, 36; 2 т. 2 Abth. 22; Heussler, 2 т. 496 и 497; Kraut, 2 т. §§ 43—45.

рода сдѣлокъ и договоровъ. И въ этихъ случаяхъ опекунъ дѣйствовалъ отъ своего имени[22]).

Съ другой стороны, за проступки и деликты малолѣтняго опекунъ отвѣчаетъ даже собственнымъ имуществомъ[23]).

В. Опека въ позднѣйшемъ правѣ.

§ 18. Вліяніе соціальныхъ условій. Назначеніе опекуна.

Съ 13-го вѣка начинается цѣлая революція въ опекунскихъ отношеніяхъ. На измѣненіе характера опеки оказало вліяніе христіанство и римское право: опека подъ ихъ воздѣйствіемъ превращается въ институтъ, имѣющій цѣлью оказать защиту интересамъ малолѣтняго, изъ властнаго отношенія она превращается въ отношеніе защиты и попеченія, изъ права становится обязанностью, и изъ власти семейной образуется государственное учрежденіе[24]). Въ 14-мъ вѣкѣ эти характеристическія черты опеки уже вполнѣ установились.

Революція началась, какъ и слѣдовало ожидать, въ городахъ, гдѣ патріархальный бытъ скорѣе всего исчезъ, гдѣ раньше всего мѣсто общинной собственности заняла индивидуальная, гдѣ прежде всего собственность стала признаваться личнымъ достояніемъ пріобрѣтателя, стала абсолютной и неприкосновенной. Только собственникъ вещи могъ распоряжаться ею на случай смерти, какъ хотѣлъ, не стѣсняясь надеждами, питаемыми родственниками. Въ городахъ же прежде всего получили права гражданства завѣщанія и въ этихъ-то завѣщаніяхъ бюргеръ сталъ не только распоряжаться о судьбѣ

---

[22]) Heussler, 2 т. 497 и 498 стр.
[23]) Heussler, 2 т. 497 стр.
[24]) Heussler, 2 т. 488 стр.; Viollet, 450 и 458 стр.

своего имущества, но и назначать опекуновъ къ своимъ дѣтямъ[25]). Рядомъ съ прирожденными опекунами появляются и выборные (neben den geborenen die gekorenen Vormünder)[26]). А такъ какъ въ Саксоніи для дѣйствительности завѣщанія требовалось утвержденіе (gerichtliche Auflassung) его судомъ, то и назначеніе опекуна, прежде всего, здѣсь стало утверждаться судомъ.

Но и помимо завѣщанія, судъ сталъ назначать опекуновъ къ малолѣтнимъ сиротамъ[27]). При чемъ здѣсь впервые идея попеченія и защиты интересовъ малолѣтняго стала мотивомъ установленія опеки. — Съ 14-го вѣка государство рѣшительно беретъ подъ свой контроль и въ свое завѣдываніе опекунское дѣло.

§ 19. Управленіе опекуна.

Опекунъ управляетъ и распоряжается имуществомъ уже какъ представитель интересовъ малолѣтняго и отъ его имени. Съ цѣлью обезпечить покупщика отъ ревокаціи со стороны малолѣтняго и оградить себя отъ иска о вознагражденіи за отчужденіе со стороны вышедшаго изъ-подъ опеки, опекунъ начинаетъ привлекать къ заключенію сдѣлки и малолѣтняго: конзенсъ на актъ лишалъ малолѣтняго права впослѣдствіи оспаривать сдѣлку. Это участіе малолѣтняго въ сдѣлкѣ было необходимо потому, что древнее право не допускало пред-

---

[25]) Rive, т. 2, Abth. 1, 18—20 стр.; Kraut, 1 т. § 22; Stobbe 4 т. § 265, II, 4; Viollet 459 стр. Во Франціи pays coutumiers вплоть до великой революціи не допускали завѣщательнаго назначенія опекуновъ. Только кутюмы Bourbonnois, Auvergne и Nivernois признали, что завѣщаніемъ назначенные опекуны предпочитаются всѣмъ остальнымъ.

[26]) Heussler 2 т., 499 стр.

[27]) Rive, 2 т., 1 Abth. 21 стр.; Kraut, 1 т. § 23; Viollet, 460 стр.; Stobbe 4 т. § 265. II, 5.

ставительства за другого. Съ признаніемъ послѣдняго было уже излишне соблюденіе этой формальности: опекунъ въ качествѣ представителя могъ вступать въ сдѣлки и безъ участія малолѣтняго. Сначала это право опекуна оговаривалось въ самомъ завѣщаніи, а потомъ стало подразумѣваться само собою. Но долгое время и позднѣе еще, пока не окрѣпло убѣжденіе, что сдѣлки представителя обязательны для представляемаго, пріобрѣтатель имущества отъ опекуна требовалъ отъ него представленія обезпеченія въ томъ, что позднѣе малолѣтній ратигабируетъ, одобритъ сдѣлку и признаетъ ее.

Только прирожденный опекунъ еще долгое время сохраняетъ право пользованія имуществомъ. Выборные же и назначенные судомъ теряютъ это право, но за то они не обязаны и содержать малолѣтняго на свой счетъ. Если не хватало имущества, опекунъ дѣлалъ заемъ (и этотъ долгъ, заключенный отъ имени малолѣтняго, связывалъ самого подопечнаго) или же помѣщалъ подопечнаго въ благотворительное учрежденіе[28]).

§ 20. Опека — общественная повинность. — Роль опекунскихъ установленій.

Теперь опекунъ превратился въ лицо, несущее общественную повинность, а потому, во 1-хъ, онъ не могъ отказываться отъ отправленія опеки[29]) и во 2-хъ, обязанъ представлять ежегодный отчетъ[30]).

---

[28]) Stobbe 4 т. § 267, 3. Родные обязаны доставлять содержаніе малолѣтнему. Rive, 1 т. 48,198 стр.; 2 т. 2 Abth. 48 стр.

[29]) Stobbe, 4 т. § 265, II, 8; Kraut, 1 т. 396 стр.

[30]) Kraut, 2 т. § 57; Stobbe 4 т. § 266, 1, § 268, IV, 3. Подъ вліяніемъ римскаго права нѣкоторыя партикулярныя законодательства требовали отчета только по окончаніи опеки. Stobbe, 4 т. 459 стр. Rive, 2 т. Abth. 1, 27 стр., Abth. 2, 17—20 стр.

Reichspolizeiordnungen 1548 и 1577 годовъ исходятъ изъ той мысли, что всѣ несовершеннолѣтніе должны быть подъ опекой. Опекунъ вступаетъ въ отправленіе опекунскихъ обязанностей, вслѣдствіе предписанія власти, при чемъ составляетъ опись имуществу, представляетъ обезпеченіе и даетъ клятву, что будетъ исполнять свои обязанности добросовѣстно и въ интересахъ опекаемаго[31]). Опекунскія установленія слѣдятъ за тѣмъ, чтобы опека была поручена годному и способному лицу.

Опекуномъ можетъ быть только то лицо, которое удовлетворяетъ требуемымъ условіямъ. Такъ, не могутъ быть опекунами женщины (исключеніе для матери и бабки), иностранцы, духовныя лица, лишенные правъ, слабоумные, враги отца и т. д.[32]).

Опекуны какъ утверждаются въ своемъ званіи властью, такъ и дѣйствуютъ подъ контролемъ той же общественной власти. Городской совѣтъ (Rath) и цеховое управленіе — были первыми учрежденіями опекунскаго надзора[33]). Позднѣе были созданы спеціальныя учрежденія, имѣвшія своимъ предметомъ judicium tutelare.[34])

Полицейская регламентація дѣятельности опекуна нашла себѣ мѣсто и здѣсь. Въ партикулярныхъ законодательствахъ подробно и обстоятельно описывалось, что и когда можетъ

---

[31]) Kraut, 2 т. § 53; Stobbe 4 т. § 265, стр. 440, § 266, 3. Въ древнѣйшую пору опекунъ принималъ имущество при родныхъ и сосѣдяхъ, присутствіе которыхъ отчасти устраняло необходимость составленія инвентаря. Stobbe, 4 т. § 268. IV, 1 и 2. Rive, т. 1, 31 стр., 2 т. 1 Abth. 24 ислѣд. стр., 2 Abth. 19 и слѣд. стр.

[32]) Stobbe, 4 т. § 265, II, 7; Rive, 2 т. 2 Abth., 5 стр.

[33]) Stobbe, 4 т. § 266, 2; Rive, 2 т. 2 Abth., 6, 11 и слѣд. стр.

[34]) Какія это учрежденія см. у Stobbe, 4 т. § 266, 4.

продать опекунъ, какъ долженъ поступать съ капиталами малолѣтняго и съ вещами разнаго рода[35]).

В. Опека въ новѣйшемъ правѣ.

§ 21. Опекунскія учрежденія.

Въ новѣйшее время институтъ опеки сложился отчасти подъ вліяніемъ рецепированнаго римскаго права, отчасти опираясь на національныя основы.

Опекунское дѣло поставлено подъ контроль государства, даже болѣе, государство признается высшимъ опекуномъ надъ всѣми несовершеннолѣтними (Obervormundschaft) [36]). Опекунскія учрежденія разнообразны: въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ опекой завѣдываютъ общинныя власти, въ другихъ особыя депутаціи, въ третьихъ особыя опекунскія учрежденія [37]). Существуютъ и изъятія изъ общаго порядка, напримѣръ, для высшаго дворянства. По прусскому закону 5-го іюля 1875 года опекой завѣдуютъ участковые судьи, въ помощь кото-

---

[35]) Stobbe, 4 т. § 268, V, 1—4.

[36]) Stobbe 4 т. § 269; Kraut, 1 т. §§ 29, 9 и 10. Англійское право разсматриваетъ короля какъ прирожденнаго опекуна всѣхъ тѣхъ лицъ, которыя не имѣютъ надлежащаго опекуна. Король жъ поручаетъ осуществленіе этихъ своихъ правъ лорду - канцлеру, который и печется, по королевскому порученію, о всѣхъ дѣтяхъ. Glasson, VI т., 221 и 230 стр.

[37]) Waisengerichte, Pupillencollegien, Vormundschaftsgerichte. Строго говоря, опекунское дѣло во всей Западной Европѣ, за исключеніемъ Цюриха, находится въ завѣдываніи судебныхъ установленій. Въ Цюрихѣ же опекунскою частью завѣдуетъ общинный совѣтъ, высшій надзоръ надъ которымъ принадлежитъ тремъ инстанціямъ: окружному совѣту, правительственному совѣту и управленію юстиціи. Какъ будто бы особые «опекунскіе суды» Австріи въ сущности суть общія судебныя мѣста. Сербскій законъ 25-го октября 1872 г. поручилъ завѣдываніе опекой единоличнымъ судьямъ.

рымъ общинные совѣты (Waisenräthe) назначаютъ членовъ отъ мѣстной общины, несущихъ свою обязанность безвозмездно[38]).

Подвѣдомственность опеки опредѣляется домицилемъ подопечного (по австр., франц. и цюрихскому законодательству) или же мѣстожительствомъ умершаго отца (по прус., саксон. и серб. зак.) или мѣстожительствомъ матери (для лицъ, рожденныхъ внѣ брака), причемъ безразлично, есть ли нуждающійся въ опекѣ — подданный или иностранецъ.[39])

Опекунское учрежденіе обязано заботиться о томъ, чтобы всякій малолѣтній сирота имѣлъ опекуна. Оно приступаетъ къ дѣятельности proprio motu, не дожидаясь увѣдомленія отъ кого бы то ни было. Оно наблюдаетъ за дѣятельностью опекуна и въ нужныхъ случаяхъ аукторизируетъ нѣкоторые акты опекуна. Какіе это случаи, партикулярныя законодательства рѣшаютъ различно. Крайнее проявленіе административнаго вмѣшательства въ дѣло опеки — въ прусскомъ ландрехтѣ, который разсматриваетъ опекуна какъ уполномоченнаго со стороны государства, вѣрнѣе, опекунскаго учрежденія. Новѣйшія германскія законодательства (и въ томъ числѣ прусскій законъ 1875 г. 5-го іюля) отбросили это не выдерживающее критики воззрѣніе и признали, что опекунъ стоитъ лишь подъ контролемъ опекунскаго установленія и только въ важныхъ случаяхъ нуждается въ согласіи со стороны опекунскаго установленія, а вовсе не является представителемъ сего послѣдняго.[40])

---

[38]) Побѣдоносцевъ, 2 ч. изд. 1889 г., 196 стр. Въ настоящее время, съ изданіемъ учрежденія судебныхъ установленій германской Имперіи, завѣдываніе опеками перешло въ руки мировыхъ судей. Мировымъ же судьямъ поручено завѣдываніе опеками во Франціи и Италіи.

[39]) Stobbe, 4 т. § 269, II, 3 и 4. — По итальян. законодательству, завѣдываніе опекой находится въ томъ мировомъ участкѣ, гдѣ сосредоточены дѣла несовершеннолѣтняго.

[40]) Stobbe, 4 т. § 269, III и IV.

На опекунскія установленія перенесены всѣ тѣ права, которыя въ прежнее время осуществляли родственники въ качествѣ контролирующаго союза лицъ. Прусскій законъ 1875 года факультативно допускаетъ участіе родственниковъ въ дѣлѣ опеки. Если отецъ или мать въ своемъ завѣщаніи распорядились объ этомъ или три родственника, или опекунъ (или опекунъ — блюститель) потребуютъ учрежденія семейнаго совѣта, то можетъ быть образованъ, подъ предсѣдательствомъ опекунскаго судьи, семейный совѣтъ изъ родственниковъ или другихъ лицъ, но, во 1-хъ, число членовъ совѣта не должно превышать шести и во 2-хъ, семейный совѣтъ не можетъ быть образованъ, если отецъ или мать воспретятъ учрежденіе его. Точно также и по цюрихскому закону можетъ быть, взамѣнъ правительственнаго опекунскаго установленія, установленъ Familienbevogtigung, какъ исключеніе изъ общаго правила.[41]) И въ Сербіи учрежденіе семейнаго совѣта допускается только при извѣстныхъ условіяхъ. Тогда какъ во Франціи[42]) общимъ правиломъ признается, что завѣдываніе опекой принадлежитъ семейному совѣту изъ шести родственниковъ на половину съ материнской, на половину съ отцовской стороны. Число членовъ совѣта можетъ быть и болѣе шести, какъ какъ родные братья опекаемаго и мужья живыхъ сестеръ обязательно должны быть членами совѣта, сколько бы ихъ ни было. Предсѣдательствуетъ въ совѣтѣ juge de paix. Этому семейному совѣту принадлежатъ всѣ тѣ права, которыя въ

---

[41]) Stobbe, 4 т. § 269, V. — Если въ Цюрихѣ семейныхъ совѣтовъ и не учреждается, за то цюрихское законодательство требуетъ участія родственниковъ въ опекѣ. Равнымъ образомъ и прусскій опекунскій уставъ 1875 г. и сербское и саксонское уложенія признаютъ обязательнымъ для опекунскаго установленія выслушиваніе мнѣнія родственниковъ или свойственниковъ по извѣстнымъ предметамъ.

[42]) Viollet, 462, 463 стр.

другихъ государствахъ принадлежатъ правительственному опекунскому учрежденію: онъ назначаетъ опекуна, наблюдаетъ за дѣятельностью послѣдняго и завѣдуетъ управленіемъ опеки. Изъ всѣхъ западноевропейскихъ современныхъ законодательствъ — законодательства итальянское, бельгійское, польское и женевскаго кантона, вслѣдъ за наполеоновымъ кодексомъ, предоставляютъ завѣдываніе опеками семейнымъ совѣтамъ. Португальское и голландское законодательства предписываютъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ созваніе семейнаго совѣта для дачи его заключеній. Англійское и прусское — предоставляютъ на усмотрѣніе заинтересованныхъ лицъ составленіе семейныхъ совѣтовъ. Практика часто пользуется этимъ дозволеніемъ закона. Въ Австріи, Шотландіи, Баваріи, Баденѣ, Швеціи и въ нѣкоторыхъ другихъ государствахъ ни законъ, ни практика не допускаютъ участія въ опекѣ семейныхъ совѣтовъ. Во всѣхъ названныхъ государствахъ опекунскими дѣлами завѣдуютъ судебныя мѣста. Въ Англіи назначеніе опекуновъ и завѣдываніе дѣлами опекунскими составляетъ предметъ вѣдомства Лорда-Канцлера и Канцлерскаго Суда[42]а). Въ швейцарскихъ же кантонахъ Аппенцелѣ, Гларусѣ, Люцернѣ, Санктъ-Гилленѣ, Валлисѣ, Солотурнѣ, Бернѣ и Ваатландѣ завѣдываніе опеками отнесено къ предметамъ вѣдомства власти административной: совѣтники общинъ, общинные совѣты, малые совѣты кантона, совѣты старостъ и др. — вотъ учрежденія, назначающія и контролирующія опекуновъ[43]).

§ 22. Назначеніе опекуна. Законные, завѣщательные и назначенные опекуны.

По новѣйшимъ законодательствамъ опекунъ назнача-

---

[42]а) Нынѣ замѣнило его отдѣленіе высшаго суда (section de la Haute Court). Glasson, VI т., 232 стр.

[43]) Любавскій, Юрид. монографіи, 1 т. стр. 11—21.

ется[44]) во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда у малолѣтняго нѣтъ отца или когда онъ лишенъ отцовской защиты. Посему. какъ къ не имѣющимъ отца, опекунъ назначается и къ незаконнорожденнымъ дѣтямъ.

Опекунское учрежденіе, получивъ извѣщеніе[45]) о томъ, что въ извѣстномъ мѣстѣ находятся дѣти, нуждающіяся въ опекѣ, наводитъ справку, не назначенъ ли опекунъ въ завѣщаніи, нѣтъ ли лицъ, которыхъ законъ призываетъ къ опекѣ. Тѣхъ и другихъ опекуновъ оно утверждаетъ (если признаетъ ихъ годными, confirmatio juris germanici), а если ихъ нѣтъ, то само назначаетъ опекуна. Такимъ образомъ, нынѣ есть только tutores dativi[46]).

Опекунъ можетъ быть указанъ въ завѣщаніи отцомъ или постороннимъ, оставившимъ что-либо малолѣтнему не только въ завѣщаніе, но и во всякомъ другомъ актѣ, содержащемъ волю лица на случай его смерти. Даже можетъ быть заключенъ договоръ между отцомъ и будущимъ опекуномъ (tutela pacticia) о принятіи опеки. Но этотъ договоръ не имѣетъ безусловно обязательной силы: онъ имѣетъ только тотъ смыслъ, что опекунъ не можетъ отказываться отъ опеки по тѣмъ основаніямъ, которыя служили бы ему извинительнымъ поводомъ къ отказу отъ[47]) опеки, если бы

---

[44]) Stobbe, 4 т. § 270.

[45]) Сообщать объ этомъ должны — духовенство, общинные и гражданскіе чиновники, законные наслѣдники, назначенный въ завѣщаніи опекунъ и родственники опекаемаго За неисполненіе этой обязанности законъ грозитъ наказаніемъ и отвѣтственностью за убытки предъ малолѣтнимъ, а цюрихское уложеніе даже денежнымъ штрафомъ отъ 5 до 500 франковъ.

[46]) Или, какъ выражается Viollet, 460 стр. En France toutes tutelles sont datives, потому что, за исключеніемъ названныхъ выше трехъ кутюмовъ, всякій опекунъ (и завѣщательный и законный) долженъ быть утвержденъ судомъ.

[47]) Kraut, 1 т. §§ 27 и 28. Glasson, VI т., 223. 225.

онъ не принялъ на себя обязательства по договору блюсти интересы малолѣтняго.

Послѣ завѣщательныхъ опекуновъ во второй линіи идутъ опекуны законные, которые предпочитаются всѣмъ другимъ, кромѣ указанныхъ завѣщателемъ. Сюда принадлежатъ[48]): 1) мать, пока не выйдетъ вторично замужъ (согласно съ римскимъ правомъ). Но она только имѣетъ право быть опекуншей, а не обязана къ тому. 2) Родственники въ порядкѣ законнаго наслѣдованія, сначала дѣды (иногда и бабки), потомъ боковыя родственники безъ различія линій. Только въ высшемъ дворянствѣ предпочитаются агнаты — когнатамъ[49]).

Когда нѣтъ опекуновъ ни первой, ни второй категоріи, то опекунское установленіе имѣетъ право назначить опекуномъ кого угодно, но предпочитаются родные[50]), лица того же сословія, ремесла и т. д.

§ 23. Соопекуны.

По общему правилу назначается одинъ опекунъ, но по партикулярнымъ законодательствамъ часто требуется назначеніе двухъ или нѣсколькихъ опекуновъ, которые или всѣ вмѣстѣ управляютъ опекаемымъ имѣніемъ, или одинъ управляетъ, а другой или другіе наблюдаютъ за нимъ, но во всякомъ случаѣ всѣ опекуны отвѣчаютъ по управленію опекой солидарно. — По французскому праву при каждомъ опекунѣ

---

[48]) Kraut, 1 т. § 26. Во Франціи и Англіи только восходящіе родственники имѣютъ законное право на опеку. Glasson, VI т. 223, 230.

[49]) И по англійскому праву предпочитаются родственники съ отцовой стороны. Glasson, VI т., 224 стр.

[50]) Австрійское право рекомендуетъ предпочтительно избирать въ опекуны ближайшаго законнаго наслѣдника по малолѣтнемъ.

назначается еще опекунъ-блюститель (subrogé tuteur), который содѣйствуетъ опекуну при нѣкоторыхъ актахъ и вообще дѣйствуетъ тамъ, гдѣ сталкиваются интересы опекуна и подопечнаго. И прусскій законъ 1875 года считаетъ необходимымъ учрежденіе этого побочнаго опекуна (Gegenvormund), который наблюдаетъ за дѣятельностью опекуна управителя, провѣряетъ его отчеты и контролируетъ его распоряженія объ имуществѣ[51]).

§ 24. Неспособность быть опекуномъ.

Избираемый въ опекуны долженъ имѣть извѣстныя качества для того, чтобы быть годнымъ опекуномъ. Считаются неспособными къ принятію опеки: 1) женщины, за исключеніемъ матери и бабки. По прусскому закону 1875 года, женщина можетъ быть опекуншей, если ее укажетъ въ завѣщаніи отецъ или мать, но въ такомъ случаѣ требуется согласіе ея мужа, 2) всѣ нуждающіеся въ опекѣ, а потому и несовершеннолѣтніе (по саксонскому праву до 25 лѣтъ), 3) лица, понесшія уголовное наказаніе, 4) монашествующіе, 5) лица, коихъ отецъ или мать устранили въ своемъ завѣщаніи отъ опекунства, 6) лица, не заслуживающія довѣрія, какъ-то: расточители, люди порочные, враги родителей и т. д., 7) исповѣдывающіе иную религію, чѣмъ малолѣтній, 8) иностранцы, 9) по партикулярнымъ правамъ тесть и 10) несостоятельный должникъ.

§ 25 Отказъ отъ опеки.

Отправленіе опеки — общегражданская обязан-

---

[51]) Kraut. 1 т. § 24.
[52]) Stobbe. 4 т. § 270. VIII.

ность[53]), отъ которой никто не имѣетъ права отказываться безъ достаточныхъ причинъ, иначе долженъ платить штрафъ и вознаградить ущербъ, который нанесенъ будетъ другимъ опекуномъ. Извинительными основаніями для уклоненія отъ опекунской обязанности считаются: преклонный возрастъ (60 лѣтъ). многочисленность своихъ малолѣтнихъ дѣтей, отправленіе государственной или общественной службы и нѣк. др[54]).

§ 26. Вознагражденіе опекуна.

По общему правилу опекунъ не получаетъ никакого вознагражденія за труды, а лишь возмѣщеніе всѣхъ издержекъ. По исключенію, если поручено завѣдываніе сложнымъ дѣломъ, то опекунское установленіе иногда опредѣляетъ нѣкоторое вознагражденіе[55]). Съ другой стороны, на-

---

[53]) Лишь по англійскому праву опека не является общегражданскою обязанностью. Всякій изъ постороннихъ, призываемый къ опекѣ, можетъ отказаться отъ принятія таковой. Но принявшій уже опеку не можетъ отказаться безъ основательныхъ причинъ отъ веденія опеки. Glasson, VI т. 224 стр.

[54]) Stobbe, 4 т. § 270, IX.

[55]) Германскія законодательства предоставляютъ усмотрѣнію суда опредѣлить размѣръ вознагражденія опекуну, французское же о вознагражденіи даже и не упоминаетъ. По англійскому праву опекунскія обязанности безвозмездны. Но когда никто не согласится принять на себя опеку, то назначается администраторъ, получающій вознагражденіе соразмѣрно съ доходами. Glasson, VI т., 230 стр.; Kraut, II § 58; Stobbe, 4 т. § 270, XII. — По саксонскому уложенію и по прусскому опекунскому уставу 1875 г. завѣдываніе опекой вообще безвозмездно, что прямо и выражено въ законѣ, но опекунскому установленію предоставлено право давать опекунамъ извѣстное вознагражденіе. По австрійскому и цюрихскому уложенію опредѣленіе размѣра вознагражденія опекуну предоставлено усмотрѣнію суда, но по первому изъ этихъ законодательствъ вознагражденіе не должно превышать 5% со

слѣдователь можетъ назначить гонораръ опекуну въ любомъ размѣрѣ.

§ 27. Принятіе опеки.

Избранному опекуну опекунское установленіе посылаетъ декретъ (tutorium, Vormundschaftschein) о принятіи опеки. Въ средніе вѣка требовалось отъ опекуна представленіе поручительства или залога. Во времена реценціи вмѣсто того признано было законное залоговое право малолѣтняго на все имущество опекуна. Съ введеніемъ ипотечной системы, не признающей pignora tacita, стали вносить въ ипотечныя книги отмѣтки о залогѣ въ пользу малолѣтняго. Нынѣ обезпеченіе требуется только въ томъ случаѣ, когда дѣло идетъ объ управленіи значительнымъ имуществомъ или когда имущество малолѣтняго находится на рукахъ у опекуна[56]).

При пріемѣ имущества опекуномъ требуется составленіе инвентаря[57]). Эта опись обезпечиваетъ обѣ стороны: опекаемаго отъ возможности быть обобраннымъ, опекуна отъ требованій излишняго со стороны подопечнаго.

ста чистаго дохода, по второму — 2% съ тысячи чистаго дохода. По сербскому уложенію, опекунъ имѣетъ право на вознагражденіе въ размѣрѣ 5% со ста чистаго дохода. Такимъ образомъ, даже и тѣ законодательства, которыя проводятъ идею безвозмездности опеки, въ нѣкоторыхъ случаяхъ отъ этой идеи отступаютъ, и веденіе опеки, какъ сопряженное съ затратой времени и силъ, всюду въ сущности вознаграждается.

[56]) По австрійскому праву опекунъ обязанъ представить обезпеченіе цѣнныхъ движимыхъ вещей и долговыхъ бумагъ, остающихся у него на рукахъ, и кромѣ того, малолѣтній имѣетъ законное залоговое право на все имущество опекуна. Въ Пруссіи оставлено на усмотрѣніе участковаго судьи потребовать обезпеченія отъ опекуна или нѣтъ. Kraut. II ч. 122 — 125 стр., Stobbe, 4 т. § 270. X и XI.

§ 28. Обязанности и права опекуна.

Опекунъ печется какъ о личности, такъ и объ имуществѣ опекаемаго. Въ личномъ отношеніи, онъ имѣетъ почти тѣ же права и обязанности, что и родитель. Онъ обязанъ дать воспитаніе дитяти, по именно въ томъ направленіи, въ какомъ началъ его отецъ. Отступленіе отъ указаннаго отцомъ хода воспитанія возможно лишь по необходимости. Важныя измѣненія въ личномъ положеніи подопечнаго могутъ послѣдовать только съ разрѣшенія опекунскаго установленія. Но за то опекунъ можетъ распорядиться собственной властью — объ измѣненіи мѣстожительства опекаемаго, объ отдачѣ его въ обученіе и въ услуженіе. Онъ имѣетъ право наказывать подопечнаго. Его согласіе необходимо при вступленіи въ бракъ[58]).

Въ сферѣ имущественныхъ отношеній опекунъ является представителемъ интересовъ опекаемаго какъ въ гражданскомъ оборотѣ, такъ и на судѣ. Онъ вступаетъ во всѣ сдѣлки отъ имени малолѣтняго[59]), и эти договоры обязательны для по-

---

[57]) По англійскому праву опекунъ не обязанъ составлять инвентарь, но благоразуміе подсказываетъ ему о необходимости составить таковой. Glasson, VI т., 322 стр. Лишь немногія партикулярныя германскія законодательства, по примѣру римскаго права, допускаютъ, что завѣщатель можетъ даже запретить составленіе описи. По прус. опекун. уставу 1875 г. и по цюрихскому уложенію отъ составленія описи освобождается лишь отецъ. — Stobbe, 4 т. § 272; Kraut, II. 119—122 стр.

[58]) Glasson, VI т., 231 и 232 стр.; Rive. 2 т. 2 Abth. 49 стр.; Kraut, II § 54; Stobbe, 4 т. § 571.

[59]) По англійскому праву, опекунъ завѣщательный, какъ и отецъ или мать, совершаетъ всѣ акты отъ своего имени, а опекуны, назначенные властью и изъ законныхъ восходящіе — отъ имени малолѣтняго. Glasson, VI т., 231 стр. — Rive, 2 т. 2 Abth., 36—39 стр.

слѣдняго. Лишь въ нѣкоторыхъ случаяхъ. касающихся личнаго положенія подопечнаго, требуется и участіе самого опекаемаго въ сдѣлкѣ. Съ другой стороны, съ достиженіемъ извѣстнаго возраста (16—18 л.) подопечный можетъ дѣйствовать въ нѣкоторыхъ случаяхъ самостоятельно. Но вести процессы, какъ уголовные (имѣющіе цѣлью — защитить опекаемаго), такъ и гражданскіе можетъ только опекунъ, который признается легитимированнымъ представителемъ уже въ силу того, что онъ опекунъ, по нѣкоторымъ же законодательствамъ требуется еще особая легитимація со стороны опекунскаго установленія. Согласіе опекунскаго установленія иногда требуется и при совершеніи нѣкоторыхъ другихъ юридическихъ актовъ, касающихся управленія и распоряженія имуществомъ.

Опекунъ долженъ возможно наилучше управлять имуществомъ на пользу подопечнаго. Онъ не держитъ у себя на рукахъ капиталовъ свыше потребныхъ для удовлетворенія обыкновенныхъ нуждъ[60]). Остальныя деньги онъ превращаетъ въ цѣнности, приносящія доходъ[61]). Распоряженія объ имуществѣ незначительномъ опекунъ дѣлаетъ собственною властью. Онъ же дѣлаетъ обыкновенные подарки и акты вѣжливости. О болѣе же цѣнномъ имуществѣ распоряжается только съ согласія опекунскаго установленія, равно какъ и акты болѣе важные совершаетъ

---

[60]) Всѣ движимыя вещи, не нужныя для непосредственнаго употребленія, французское право обязываетъ опекуна продать въ теченіе мѣсяца по составленіи описи.

[61]) По австрійскому праву, избытокъ доходовъ долженъ быть употребленъ на прибыльные обороты. По англійскому праву, излишекъ доходовъ надъ расходами опекунъ обязанъ отдать въ ростъ или превратить въ гарантированныя государствомъ цѣнныя бумаги; въ противномъ случаѣ отвѣчаетъ предъ малолѣтнимъ за lucrum cessans. Glasson, VI т. 233 стр. По прусскому закону, опекунъ, взявшій для своихъ оборотовъ деньги малолѣтняго, можетъ быть удаленъ отъ отправляемой имъ функціи и платитъ 8% штрафа.

по испрошеніи предварительнаго разрѣшенія. Такъ, отчужденія (за исключеніемъ экспропріаціи и продажи по судебному постановленію) и обременія недвижимости или иныхъ цѣнныхъ вещей, заключеніе займовъ, коренное измѣненіе въ хозяйствѣ или эксплуатаціи имущества, принятіе наслѣдства и пр. опекунъ предпринимаетъ съ разрѣшенія опекунскаго учрежденія.[62]) О состояніи имущества и вообще о веденіи опеки онъ даетъ ежегодные отчеты, а по окончаніи опеки общій отчетъ[63]). Партикулярныя законодательства установляютъ тѣ или другія изъятія отъ этихъ общихъ правилъ опекунскаго управленія.

За culpa lata и за culpa in concreto по управленію имуществомъ опекунъ отвѣчаетъ своимъ имуществомъ.

§ 29. Прекращеніе опеки.

Съ достиженіемъ совершеннолѣтія, со вступленіемъ опекаемаго подъ родительскую (усыновленіе) или мужнину власть,

---

[62]) О продажѣ движимыхъ вещей въ англійскомъ правѣ не можетъ быть и рѣчи, такъ какъ движимости остаются на рукахъ у исполнителей завѣщанія или у легальныхъ администраторовъ надъ имуществомъ умершаго. Эти лица, а не опекунъ, продаютъ и сохраняютъ имущество до совершеннолѣтія, а опекуну выдаютъ только сумму, потребную на покрытіе расходовъ по содержанію и воспитанію. Glasson. VI т. 231—233 стр.; Stobbe, 4 т. §§ 271 и 272; Rive, 2 т. 2 Abth., 24—31 стр.; Kraut, II т. §§ 55 и 56.

[63]) Прусское и австрійское право требуютъ ежегоднаго отчета, а французское только общаго по окончаніи опеки; ежегодный отчетъ только въ томъ случаѣ долженъ быть представляемъ, если это сочтетъ нужнымъ семейный совѣтъ; отъ обязанности представлять ежегодные отчеты освобождаются родители — опекуны. По англійскому праву, всякій опекунъ, даже отецъ, можетъ быть принужденъ судомъ канцлера къ представленію отчета во всякое время, по требованію ближайшаго родственника малолѣтняго, Glasson, VI т., 233 стр, Kraut, II т. § 57,

съ возстановленіемъ отцовскихъ правъ родителя, эманципаціей[64]) или смертью опекаемаго прекращается опека вообще; съ потерей способности быть опекуномъ, смертью послѣдняго или наступленіемъ обстоятельства, извиняющаго отказъ опекуна, опека прекращается только въ лицѣ послѣдняго.

§ 30. Опека западно-европейская въ отличіе отъ римской.

Итакъ, въ новѣйшемъ правѣ западныхъ народовъ опека является институтомъ, имѣющимъ цѣлью оказать защиту и покровительство лицамъ, не обладающимъ гражданской дѣеспособностью по своему малолѣтству. Поэтому опека учреждается не въ томъ только случаѣ, какъ въ римскомъ правѣ, когда у малолѣтняго есть имущество, но и въ томъ, когда несовершеннолѣтній не имѣетъ никакого имущества. Современныя законодательства сознали, что оставлять безъ помощи лицъ, нуждающихся въ оной, и безъ надзора дѣятельность лицъ, коимъ поручено попеченіе о несовершеннолѣтнихъ, слишкомъ рискованно какъ въ интересахъ послѣднихъ, такъ и въ интересахъ государства. Посему опека не оставляется на произволъ частныхъ лицъ. Проводится мысль о верховной опекѣ государства надъ всѣми лицами, нуждающимися въ попечительствѣ и неимѣющими защитниковъ своихъ интересовъ. Государственной власти предоставляется высшій надзоръ за дѣятельностью опекуновъ, которые и отчитываются періодически предъ органами правительства. Призываются къ жизни спеціальныя учрежденія, имѣющія цѣлью на-

---

[64]) Mündigsprechung, émancipation, venia aetatis устраняетъ только личный надзоръ опекуна, надзоръ же опекунскаго установленія остается впредь до полнаго совершеннолѣтія. — Stobbe, 4 т. § 273; Kraut, II т. § 59.

блюдать за опекунскимъ управленіемъ. Установляются точныя правила относительно управленія подопечнымъ имуществомъ. Строгій контроль и болѣе или менѣе правильно организованное вѣдомство надзора за дѣятельностью опекуновъ, кои обязаны не только управлять имуществомъ подопечнаго, но и заботиться о личности малолѣтняго, — вотъ чѣмъ отличается право современныхъ народовъ отъ права римскаго. — Позаимствовавши многое у римскаго права, современное право пошло значительно далѣе послѣдняго по пути охраненія интересовъ малолѣтняго. Какъ позднѣйшее римское, такъ и современное право признаютъ общимъ правиломъ, что безъ decretum de alienando со стороны компетентной власти опекунъ не можетъ отчуждать имущество малолѣтняго. Нѣкоторыя же законодательства (Виртембергское, напр., и др.) кромѣ разрѣшенія власти требуютъ еще согласія на отчужденіе со стороны семейнаго совѣта. Родственникамъ же лучше всего извѣстно, что требуютъ интересы подопечнаго. Римское право допускало продажу только въ случаяхъ необходимости, а современныя права признаютъ отчужденіе возможнымъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда того требуютъ интересы (польза) малолѣтняго. Опекунъ, испросивъ позволеніе на продажу, по римскому праву, продавалъ имущество, какъ хотѣлъ; нынѣ же требуется въ большинствѣ случаевъ продажа съ публичнаго торга. Римскій опекунъ отчитывался только однажды — по окончаніи опеки; а нынѣшній опекунъ обязанъ давать періодическій (большею частью ежегодный) отчетъ въ своемъ управленіи. Въ связи съ этимъ, если римская actio tutelae могла быть вчинаема противъ опекуна только по окончаніи опеки, то нынѣ этотъ искъ можетъ имѣть мѣсто и во время опеки, но понятно, что искъ вчинается не подопечнымъ, а или соопекуномъ или тѣмъ учрежденіемъ, которое повѣряетъ отчеты. Соотвѣтственно съ этимъ и поручители, отвѣчавшіе, по римскому праву, только по оконча-

ніи опеки, нынѣ могутъ быть привлечены къ отвѣтственности и въ теченіе оной. По связи actio tutelae directa съ actio tutelae contraria, послѣдняя въ римскомъ правѣ также давалась опекуну только по прекращеніи опеки, а нынѣ допустима и во время ея.

Институтъ опеки въ отечественномъ правѣ[1]).

---

[1]) Пособіями при изложеніи русскаго права намъ служили: **А. В.** О правѣ наказанія опекунами лицъ, состоящихъ подъ ихъ опекою. Судебный Вѣстникъ. 1869 г. № 237. **А. Д.** Безотчетныя опеки. Жур. Мин. Юстиціи 1862 г., 2 и 4 кн. **Акты** юридическіе изд. Археографич. комиссіи. 1838 г. **Андреевъ.** Юридическая хроника. Жур. Граж. и Торг. Пр. 1872 г. 3 кн. **Архивъ** Государственнаго Совѣта. Т. 3-й. СПБ. 1878 г.; т. 4-й СПБ. 1874 г. **Боровиковскій А.** Юридическая хроника. Журн. Граждан. и Уголов. права 1873 г. кн. 1. **Бѣляевъ**, Лекціи по исторіи русскаго законодательства 1879 г. **Вельяминовъ-Зерновъ В.** Опытъ начертанія россійскаго гражданскаго права. 1814—1815 г. **Вербловскій.** Практическія замѣтки по опекунскимъ дѣламъ. Журн. Гражд. и Торгов. Пр. 1871 г. 2 кн. **Владимірскій - Будановъ.** Христоматія по исторіи русскаго права. Вып. 1-й 1885 г.; вып. 2-й 1873 г. — Обзоръ исторіи русскаго права. Вып. II. 1886 г. **Гантоверъ Г.** О силѣ договоровъ, заключенныхъ малолѣтними и несовершеннолѣтними безъ участія опекуновъ и попечителей. Судебный Вѣстникъ 1869 г. № 52. **Гасманъ А. и Бар. Нолькенъ А.** — Положенія о преобразованіи судебной части и крестьянскихъ присутственныхъ мѣстъ въ прибалтійскихъ губерніяхъ и правила о приведеніи означенныхъ положеній въ дѣйствіе. I и II т. СПБ. 1889 г. **Демченко В. Г.** О правѣ несовершеннолѣтнихъ искать и отвѣчать на судѣ. Кіев. Унив. Изв. 1879 г. № 2. Протоколы ю. общ. **Дорнъ Л. Б.** Замѣтки по гражданскому праву прибалтійскихъ губерній. Опека и попечительство. Юридич.-Лѣтопись. 1890 г. іюнь, стр. 538 и слѣд. **Замѣчанія** о недостаткахъ дѣйствующихъ гражданскихъ законовъ. Изданіе редакціонной комиссіи по составленію проекта гражданскаго уложенія.

СПБ. 1891 г. **Занятія** комиссіи Высочайше утвержденной для составленія проекта устава объ опекахъ. Судеб. Вѣстн. 1869 г. № 58. **Змирловъ.** Практическія замѣтки. Жур. Гражд. и Угол. Пр. 1883 г. 3 кн. — О недостаткахъ нашихъ законовъ. Журн. Гр. и Угол. Пр. 1883 г. 2 и 3 кн. **Квачевскій А.** О публичной продажѣ состоящаго подъ опекой имѣнія. Жур. Гр. и Уг. Пр. 1875 г. 2 кн. **К. Н.** Возраженіе на замѣтку В. Лешкова. Юрид. Вѣст. 1867—8 г., 2 кн. — Судебная практика. Юр. Вѣст. 1867—8 г., 1 кн. **Концевичъ.** Къ вопросу объ опекахъ. Жур. Гр. и Уг. Пр. 1883 г. 8 кн. **Коростовцевъ Л. И.** О вознагражденіи опекуновъ за управленіе имѣніями. Юрид. Вѣст. 1860—61 г., вып. 15-й. **Кошихинъ.** О Россіи въ царствованіе Алексѣя Михайловича, 1840 г. **Кранихфельдъ А.** — Начертанія россійскаго гражданскаго права въ историческомъ его развитіи. 1843 г. **Кукольникъ В.** — Начальныя основанія россійскаго частнаго гражданскаго права, 1813 г. — Россійское частное гражданское право 1816 г. **Лешковъ В.** О значеніи опекуновъ и душеприказчиковъ. Юр. Вѣст. 1867—8 г., кн. 2 и 4. — **Любавскій Ал.** Объ отчетности и отвѣтственности опекуновъ. Юрид. Газ. Москов. Юрид. Общ. 1866—67 г. г. №№ 5 и 7. — Замѣтки объ опекахъ. Жур. М. Ю. 1865 г., т. XXIV, 3-ья книжка (іюнь). — Спорные вопросы гражданскаго права. Ж. М. Ю. 1865 г., т. XXVI, 2-я кн. (ноябрь). — Юридическія замѣтки. Передача другому лицу права просить о возстановленіи апелляціи. Судеб. Вѣст. 1869 г. № 172. Совершеніе актовъ малолѣтними. Ib. № 178. Назначеніе въ опекуны несчастнаго несостоятельнаго. Ib. № 185. Отвѣтственность опекуна ib. № 185. — Юридическія монографіи и изслѣдованія, 1867 г. 1 и 2 т.; 1878 г. 4 т. **Макалинскій П.** Замѣтка по поводу двухъ мнѣній г. Любавскаго. Жур. Мин. Юст. 1865 г. т. XXV, 3-я кн. (сентябрь). **Малышевъ Кр.** Курсъ общаго гражданскаго права Россіи. Особое приложеніе. СПБ. 1880 г. 1 т. **Мейеръ** Курсъ гражданскаго права. 1863 г. **Москальскій Н.** Можно ли по закону продавать по вольной цѣнѣ имущества, находящіяся подъ запрещеніемъ или секвестромъ, описью и опекой? Судеб. Вѣстн. 1869 г. № 101. **Мулловъ П.** Объ апелляціонномъ правѣ несовершеннолѣтнихъ. Журналъ Гражд. и Торгов. Пр. 1872 г. 1 кн. (февраль). **Неволинъ К.** Исторія россійскихъ гражданскихъ законовъ. Т. 1, 1851 г. — Собраніе сочиненій. Т. VI. 1857 г. **Опекунъ**, какъ представитель своихъ подопечныхъ на судѣ. Суд. Вѣст. 1869 г. № 203. **О**

сессіи дворянства Петербургской губерніи. Вѣст. Европы 1869 г. кн. 4. Внутреннее обозрѣніе. **Отчетъ** по Государственному Совѣту за 1877 г. СПБ. 1879 г. Порядокъ отчужденія имуществъ малолѣтнихъ крестьянъ. **Пахманъ.** Обычное гражданское право въ Россіи. 1879 г. II т. **Побѣдоносцевъ К. П.** Курсъ гражданскаго права. 1889 г. ч. 2. — **Повзнеръ А.** Къ вопросу о правѣ несовершеннолѣтнихъ быть повѣренными. Судеб. Газ. 1883 г. № 36. **Полное** собраніе лѣтописей. Т. 1: Лаврентьевская лѣтопись. Изд. Археограф. Комиссіи. 1864 г. **Поповъ.** Объ опекѣ въ связи съ общественнымъ бытомъ древней Россіи. Юрид. Записки, изд. Рѣдкинымъ, т. 2, 1842 г. — Объ опекѣ и наслѣдствѣ по Русской Правдѣ. Сборникъ историч. и статистич. свѣдѣній о Россіи. 1845 г. I т. Изд. Валуева. **Правительственныя** распоряженія. Указъ прав. Сената. Ж. М. Ю. 1865 г. т. XXVI, кн. 3 (декабрь). **Проектъ** устава объ опекахъ комиссіи сенатора Любощинскаго. 1875 г. **Проектъ** устава объ опекахъ и попечительствахъ. СПБ. 1891 г. **Рѣшеніе** Москов. Судебной палаты по дѣлу Элерсъ съ графомъ Стенбокъ - Ферморомъ 1868 г. 11 дек. Судеб. Вѣст. 1869 г. № 141 и двѣ редакціонныя статьи по поводу этого дѣла въ № 145 и 146. **С. П.** Юридическая хроника. Ж. Гр. и Уг. Пр. 1877 г. 6 кн. **Сборникъ** Русскаго историческаго общества, 1873 г. 8 т. **Свѣдѣнія** о ходѣ работъ по составленію устава объ опекахъ. Ж. М. Ю. 1865 г. т. XXV. 3-я кн. (сентябрь). **Сергѣевичъ.** Лекціи и изслѣдованія по исторіи русскаго права. I ч. 1879 г., II ч. 1880 г. **Соловьевъ, С.** Исторія Россіи съ древнѣйшихъ временъ. Т. I М.; т. III М. 1890 г.; т. IV М. 1882 г.; т. V М. 1882 г.; т. VI М. 1887 г. и др. **С—въ Н.** Наши законы и законопроекты объ опекахъ. Жур. Гр. и Уг. Пр. 1882 г. 6 кн. **Стрепетовъ Н.** Наши законы и законопроекты объ опекахъ. Ж. Гр. и Уг. Пр. 1882 г. 8 кн. **Судебная Газета** 1883 г. № 2. Корреспонденція изъ Симферополя. **Судебная практика.** Ж. М. Ю. 1865 г. т. XXIV, 1-я книжка (апрѣль). — Ж. М. Ю. 1865 г., т. XXV, 3-я кн. (сентябрь). **Труды** комиссіи, учрежденной при министерствѣ внутреннихъ дѣлъ для составленія проекта устава объ опекахъ. СПБ. 1864 г. **Успенскій М. П.** Замѣтки юриста-практика по вопросамъ гражданскаго права. Судеб. Газ. 1883 г. № 25. **Флѣксоръ Ш.** О совершеніи нѣкоторыхъ актовъ лицомъ, достигшимъ 17-ти лѣтняго возраста. Юрид. Газ. 1866 г. № 12. **Хоткевичъ А.** О наймѣ недвижимыхъ имуществъ. Юрид. Вѣст. 1867—8 г., 2 кн. **Чижевскій.** Общіе способы призрѣнія священно-церковно-служителей и ихъ семействъ.

1874 г. **Шпилевскій С.** Союзъ родственной защиты у древнихъ германцевъ и славянъ. К. 1866 г. — Семейныя власти у древнихъ славянъ и германцевъ. 1869 г. — Для полноты указателя русской литературы мы считаемъ необходимымъ сказать, что вопросу объ опекѣ посвящены еще слѣдующія работы: **Безобразовъ.** О причинахъ разстройства опекунскаго управленія, 1851 г. **Гуляевъ П.** Объ опекахъ учрежденныхъ по случаю малолѣтства, вдовства и т. д. 1831 г. **Гурляндъ Я.** — Юридическіе вопросы и задачи изъ нотаріальной практики и гражд. права ч. 1-я 1883 г. **Докладъ** комиссіи по изслѣдованію дѣлопроизводства С.-Петербургской дворянской опеки. 1881 г. **Корсунъ.** Разсужденіе объ основаніи опеки и попечительства вообще и въ особенности по россійскимъ узаконеніямъ. 1825 г. **Лузановъ.** Лекціи (литографированныя). Вып. 2-й. 188$^1/_2$ г. **Лукинъ.** Объ опекѣ и попечительствѣ. 1855 г. **Руководственный** для православнаго духовенства указы святѣйшаго правит. Синода. 1879 г. **Тютрюмовъ.** Крестьянская опека. Рус. Рѣчь 1880 г. № 6. Вопросъ объ опекѣ весьма часто обсуждался на страницахъ газетъ и журналовъ. Кромѣ указанныхъ выше см., напр., **Голосъ** 1865 г. №№ 207—209; 1869 г. № 68; 1871 г. № 187; 1872 г. №№ 33, 35 и 219; 1873 г. № 59; 1875 г. № 21; 1878 г. № 8; 1882 г. № 26; **Новости** 1883 г. № 132; **Гласный судъ** 1866 г. №№ 59 и 60; **Семейный другъ** 1860 г. № 38; **Другъ народа** 1876 г. № 17; **Одесскій Вѣстникъ** 1862 г. №№ 53 и 68; 1860 г. №№ 22, 29, 52 и 86; **Жур. Мин. Юстиціи** 1860 г. № 6; 1861 г. № 7; **Юридическое Обозрѣніе** 1883 г. № 116; 1884 г. № 160; **Судебный Вѣстникъ** 1867 г. № 29; 1870 г. № 198, 1871 г. №№ 4 и 5; 1872 г. №№ 16, 214, 220 и 229; 1873 г. №№ 75, 269—271; 1874 г. №№ 73 и 279; 1875 г. №№ 26 и 56; **Судебная Газета** 1884 г. №№ 6, 17 и 41; **Жур. Мин. Госуд. Имущ.** 1859 г. № 3; **Православное Обозрѣніе** 1867 г. кн. 10; 1881 г. кн. 9; **Правительственный Вѣстникъ** 1874 г. №№ 263, 265—267, 270, 274—277, 279, 281, 291—294; 1882 г. № 51; **Отечеств. Записки** 1855 г. № 6; 1865 г. № 15; **Рус. Міръ** 1860 г. № 6; 1872 г. № 314; **Рус. Вѣстникъ** 1859 г. № 15; **Современная Лѣтопись** 1865 г. № 40; **Сѣверная Почта** 1865 г. №№ 207, 208, 215; **С.-Петербург. Вѣдомости** 1859 г. № 196, 242, 247; 1865 г. № 256; **Пензен. Губерн. Вѣдомости** 1865 г. № 5; **Симбир. Губ. Вѣд.** 1868 г. №№ 45 и 46; **Бессараб. Областн. Вѣд.** 1865 г. № 47; **Биржевыя Вѣдомости** 1865 г. № 210.

Первая глава.

Опека въ древне-русскомъ правѣ.

§ 1. Скудость свѣдѣній объ опекѣ въ древнѣйшую эпоху.

Приступая къ изложенію исторіи опеки въ отечественномъ правѣ, мы должны, прежде всего, отмѣтить бьющую въ глаза скудость свѣдѣній о первоначальной эпохѣ развитія интересующаго насъ института. О раннемъ времени до насъ дошло весьма немного извѣстій. И это понятно. Во 1-хъ, наука имѣетъ въ своемъ распоряженіи весьма немногіе письменные памятники, относящіеся къ X и XI вѣку, нѣсколько болѣе памятниковъ сохранилось отъ XII—XVI вѣковъ. Во 2-хъ, бытописателей—лѣтописцевъ, а слѣдовательно, и описаній быта было также немного при всеобщей въ старину безграмотности и невѣжествѣ. Въ 3-хъ, долгое время русскіе жили, довольствуясь при регулированіи житейскихъ отношеній нравами и обычаями, выработанными вѣковой жизнью народа и передаваемыми изъ устъ въ уста отъ предковъ потомкамъ. Воспоминанія объ нихъ и до сихъ поръ хранитъ память народная. Но закрѣпощенія обычнаго права на письмѣ не произошло. Да и не было въ томъ надобности въ первое время, когда еще не сложилось государства. Люди жили тѣсно сплоченными и замкнутыми союзами, внутреннія отношенія между членами которыхъ регулировались нормами, установившимися путемъ обычая, и эти нормы были извѣстны всѣмъ членамъ союзовъ. Лишь при постепенномъ переходѣ къ государственному быту сказывается необходимость въ законахъ письменныхъ, которые почерпаютъ въ нравахъ и обычаяхъ основныя и путеводныя идеи. Такимъ образомъ, реминисценціи прежняго быта отпечатлѣваются и въ позднѣйшемъ законодательствѣ.

§ 2. Общественный бытъ эпохи.

Итакъ, «въ періодъ народной жизни обычай, предшествующій законамъ письменнымъ. составляетъ единственный источникъ права»[2]). Обычаи же складываются подъ вліяніемъ всего общественнаго быта, вырабатываются народнымъ правосознаніемъ сообразно съ потребностями жизни и условіями общежитія. При такой зависимости обычнаго права отъ условій быта, — необходимо ознакомиться съ бытомъ той эпохи, обычное право которой нужно изучить.

Первый нашъ лѣтописецъ Несторъ повѣствуетъ о полянахъ, что они «живяху кождо съ своимъ родомъ и на своихъ мѣстѣхъ»[3]). О родовомъ бытѣ славянъ свидѣтельствуютъ Прокопій[4]), Константинъ Багрянородный[5]), Маврикій[6]), Краледворская рукопись[7]) и другіе. При родовомъ же устройствѣ и особности отдѣльный членъ рода самъ по себѣ ничего не значилъ: личность его стушевывалась за родомъ[8]). Во внѣшнихъ отношеніяхъ къ постороннимъ дѣятелемъ выступалъ родъ. Каждый родъ имѣлъ своего главу. который и установлялъ распорядокъ внутри рода. Этимъ главою — распорядителемъ всѣмъ родовымъ имуществомъ — былъ, конечно, родичъ, внимавшій совѣтамъ и указаніямъ опытныхъ, довольно пожившихъ и много видавшихъ на своемъ вѣку, родичей же. Остальные сородичи чутко прислушивались къ голосу старшихъ, исполняли ихъ рѣшенія и тѣсно жались другъ къ другу. Связи родственныя были въ то время чрезвычайно крѣпки, потому что, какъ говоритъ

---

[2]) Поповъ. Юридическія записки Рѣдкина, т. 2, стр. 49.
[3]) Полное собраніе лѣтоп. 1. Лавр., стр. 7.
[4]) De bello Gothico III, 498.
[5]) De administr. imper., стр. 85.
[6]) Ars militaris V, 284.
[7]) Стр. 51.
} Цитаты взяты у г. Попова въ Юр. Зап. Рѣдкина. стр. 51.
[8]) Шпилевскій. Союзъ родственной защиты. стр. 26. 27.

Неволинъ [9]), «внѣ родственнаго союза не было другихъ могущественныхъ связей, въ которыхъ бы человѣкъ находилъ себѣ опору и которыми бы ослаблялись и замѣнялись узы родственныя».

Какъ ни мало умственно былъ развитъ человѣкъ, но онъ все-таки могъ понять простую и вмѣстѣ съ тѣмъ великую истину, что соединеніе составляетъ силу. Организмъ человѣка слишкомъ слабъ, чтобъ бороться съ средой въ одиночку, защищать себя и отъ нападенія хищныхъ животныхъ и отъ покушеній враговъ. Чувство самосохраненія подсказало ему, что въ сообществѣ съ себѣ подобными—его безопасность. Въ силу чувства сохраненія рода родители естественно заботятся о безпомощныхъ дѣтяхъ. Складываются привычки и желанія жить имъ совмѣстно и по достиженіи дѣтьми крѣпости физическихъ силъ. Естественный союзъ родителей и дѣтей, расширенный въ числѣ путемъ позднѣйшихъ нарожденій, разростается въ союзъ родственный. Родственники—въ силу того же чувства самосохраненія и родственной любви — продолжаютъ жить совмѣстно даже и послѣ того, какъ они стали вести осѣдлую жизнь, заниматься земледѣліемъ. Наши древнія общины, какъ и германскія марки, состояли исключительно изъ родственниковъ. Лишь позднѣе въ общину проникъ и чужакъ. — «Первоначальные территоріальные союзы. — какъ вполнѣ правильно замѣчаетъ Шпилевскій [10]), опираясь между прочимъ и на свидѣтельство Нестора [11]), — совпадали съ родственными». На то же указываютъ и патрономическія названія многихъ русскихъ селъ и деревенъ, а

---

[9]) Исторія § 187, томъ I, стр. 396.

[10]) Союзъ родственной защиты, стр. 16.

[11]) Поляне живяху кождо съ своимъ родомъ и на своихъ мѣстѣхъ. Полное Собр. Лѣтоп. I, 4 ст.

также названія отдѣльныхъ улицъ или частей села [12]). Связанные общимъ происхожденіемъ, совмѣстнымъ сожительствомъ и общностью имущества — сначала всего, а потомъ только недвижимаго [13]), родственники представляли изъ себя плотный и могущественный союзъ. Вся Русь представляла изъ себя совокупность такихъ союзовъ. При отсутствіи центральной власти безопасное существованіе—возможно только въ родѣ—семьѣ, которая является своего рода государствомъ. И долго еще, послѣ возникновенія и усиленія государственной власти, родъ — семья сохраняетъ свое первоначальное значеніе.

§ 3. Вліяніе привходящихъ факторовъ.

Но, когда, благодаря магической силѣ соединенія и солидарности, совокупность родовъ образовала изъ себя государство и государственная власть стала мало-по-малу усиливаться, выдвигая на первый планъ вмѣсто родственнаго начало дружинное, стала заботиться о благосостояніи отдѣльныхъ членовъ гражданскаго общества, защищая ихъ отъ обидъ и притѣсненій, когда человѣку удалось добиться прочныхъ гарантій своего существованія и внѣ родственнаго союза, тогда

---

[12]) Самбургскій край въ селѣ Птичьемъ Оренбургской губерніи Челябинскаго уѣзда — обитаемъ только Самбургскими, находящимися въ болѣе или менѣе близкихъ родственныхъ отношеніяхъ. Мы могли бы привести массу подобныхъ явленій, но это завело бы насъ далеко въ сторону.

[13]) Omnia erant eis communia, говорятъ древніе лѣтописцы о славянахъ. Chronicon Pulcavae p. 73 Ибнъ Фоцланъ разсказываетъ про русскихъ, что у нихъ, кромѣ добытаго мечемъ, все имущество — достояніе всего семейства. См. статью Губе, Исторія наслѣд. права, въ Сбор. Валуева.

старый эгоистическій стимулъ самосохраненія выступилъ на первый планъ и началъ борьбу съ бывшими дотолѣ необходимыми общественными формами, оказавшимися теперь стѣснительными для развитія человѣческой личности, «частное лицо сознаетъ свою самостоятельность и стремится освободиться отъ стѣсненій, въ которыя поставлялъ его союзъ родственный» [14]). И мало-по-малу родовой союзъ разрушается, уступая мѣсто болѣе могущественному союзу государственному.

Прежде довольствовались обычаями, обычаемъ установившимися порядками, теперь государственная власть начинаетъ издавать законы, отчасти почерпающіе свое содержаніе въ народныхъ правовоззрѣніяхъ, отчасти вводящіе нововведенія, заимствованныя изъ чужихъ источниковъ. Такимъ источникомъ на первое время было римское, точнѣе, византійское право. Всѣ европейскіе народы въ большей или меньшей степени оказываются наслѣдниками древняго Рима. И на долю Россіи выпала не малая часть этого наслѣдства, дошедшаго до насъ сперва чрезъ Византію, а потомъ путемъ заимствованія отъ запада. Въ этомъ нѣтъ ничего предосудительнаго. «Жизнь народовъ не есть изолированное стояніе другъ подлѣ друга, говоритъ Іерингъ [15]); но — какъ и жизнь отдѣльныхъ личностей въ государствѣ — есть общеніе, система взаимныхъ соприкосновеній и вліяній — дружественныхъ и враждебныхъ, отдача и присвоеніе, заимствованіе и сообщеніе, короче — громадный обмѣнъ, охватывающій всѣ стороны человѣческаго бытія... Прекратить заимствованіе извнѣ и присудить организмъ къ развитію изнутри значитъ умертвить его... Вопросъ объ усвоеніи чужихъ учрежденій права не

---

[14]) Неволинъ I, стр. 397.

[15]) Духъ Римскаго права. Русскій переводъ, 1875 года, стр. 5 и 7.

есть вопросъ національности, но просто вопросъ пользы, нужды. Никто не будетъ доставать издалека то, что у него дома такъ же хорошо или лучше, но только глупецъ отвергнетъ хинную кору на томъ основаніи, что она выросла не на его капустникѣ».

И на Руси заимствованіе оказалось неизбѣжнымъ въ виду сложившихся обстоятельствъ. Русь издавна ведетъ оживленныя торговыя сношенія съ греками, перенимаетъ у нихъ мало-по-малу зачатки цивилизаціи и — пораженная торжественностью греческаго богослуженія — заимствуетъ у грековъ — религію и получаетъ изъ Греціи духовенство, которое старается провести въ жизнь свои воззрѣнія на всѣ человѣческія отношенія и преимущественно на семейныя. Его дѣятельности въ этомъ направленіи много способствовало то обстоятельство, что дѣла семейныя подлежали вѣдѣнію церкви. — Церковь греческая ко времени принятія христіанства русскими, благодаря дѣятельности вселенскихъ и помѣстныхъ соборовъ и отцовъ церкви, уже успѣла выработать основныя положенія своего ученія, которыя были изложены въ сборникахъ, составленныхъ изъ постановленій отчасти свѣтской (римско-византійской), отчасти духовной власти и извѣстныхъ подъ именемъ номоканоновъ. Духовенство греческое, пришедшее къ намъ, принесло съ собою и эти номоканоны (номоканонъ Іоанна Схоластика и номоканонъ изъ XIV титуловъ. Оба эти сборника уже въ древнѣйшую пору были переведены на славянскій языкъ). — При рѣшеніи дѣлъ, ему подвѣдомственныхъ, духовенство руководилось законами, изложенными въ номоканонахъ, то есть законами греческими, потому что, какъ говоритъ Неволинъ[16]), въ законахъ греческихъ духовенство видѣло «законы народа образованнѣйшаго, въ которыхъ были выражены и святыя предписанія христіан-

[16]) Собраніе Соч. VI томъ, 336 стр.

скаго ученія и разумныя требованія естественной справедливости». — Кромѣ этого воздѣйствія путемъ судебной практической дѣятельности вліяніе духовенства сказывалось и непосредственно. Русскіе правители при изданіи законовъ часто приглашали на совѣтъ представителей духовной власти. Послѣдніе и на совѣтахъ оставались восторженными поклонниками византійскаго законодательства. Этими путями византійское право мало-по-малу входило въ составъ русскаго права[17]).

Лишь мало-по-малу законодательство начинаетъ вторгаться въ ту область, которая долгое время была частнымъ дѣломъ семьи, а не государства. Энергичный преобразователь Россіи первый, прорубивъ окно въ Европу, во 1-хъ, от-

---

[17]) Сергѣевичъ, стр. 513: «чрезъ духовенство византійскія начала перешли въ нашу практику, а изъ практики въ Русскую Правду». И. С. Соловьевъ, т. I, стр. 254 раздѣляетъ тотъ взглядъ, что греко-римскіе законы объ опекѣ перешли на Русь при посредствѣ духовенства. Точно также и проф. М. А. Дьяконовъ на первой же страницѣ своей работы (Власть московскихъ государей. СПБ. 1889 г.) отмѣчаетъ, что принятіе Русью христіанства отъ грековъ надолго подчинило первую вліянію византійской цивилизаціи». И далѣе проф. Дьяконовъ говоритъ: «Пользуясь привилегированнымъ положеніемъ и благодаря широтѣ предоставленной ему компетенціи, духовенство не только содѣйствовало преобразованію частноправового быта молодой націи согласно началамъ византійскаго права, но высшіе представители его — митрополиты и епископы — стали въ очень близкія отношенія къ княжеской власти, и ихъ руководительная роль нерѣдко переходила за предѣлы ввѣренныхъ ихъ попеченію сферъ жизни. Голосъ ихъ сталъ раздаваться на княжескихъ совѣтахъ или думахъ»... Годомъ раньше, въ 1888 г., проф. Н. С. Суворовъ въ своемъ изслѣдованіи «Слѣды западно-католическаго церковнаго права въ памятникахъ древне-русскаго права», стр. 1, утверждалъ, что «вмѣстѣ съ христіанствомъ перешло на Русь и византійское законодательство». Такимъ образомъ, фактъ вліянія византійскаго законодательства на русское признается всѣми изслѣдователями единогласно.

крылъ двери для вліянія западнаго законодательства на русское, и во 2-хъ, всталъ по отношенію къ вопросу объ опекѣ на государственную точку зрѣнія. Съ этихъ поръ послѣдовательно проводится въ жизнь принципъ вмѣшательства правительственной власти въ опекунскія дѣла. Пріемники Петра I (особенно Екатерина II) неуклонно слѣдовали разъ намѣченному пути. И опека все болѣе и болѣе получаетъ характеръ гражданской обязанности, хотя черты прежняго характера сохранились вплоть до нашихъ дней.

§ 4. Личность опекуна.

При родовомъ бытѣ, согласно съ характеромъ рода, составляющаго исключительное цѣлое, опекунами были и могли быть только родственники. По смерти родителей опекунами становились тѣ ближайшіе родственники, которые занимали въ родѣ мѣсто умершихъ[18]). То были прирожденные и законные опекуны. Сѣдая старина не знала иныхъ. Даже тогда, когда вошли въ употребленіе завѣщанія, долгое время и въ завѣщаніи назначенные опекуны избирались изъ среды ближайшихъ родственниковъ. Такъ, Рюрикъ назначаетъ опекуномъ сыну своему Игорю родственника Олега[19]). За не-

[18]) Поповъ, въ Юридическихъ запискахъ Рѣдкина стр. 69 и слѣд.

[19]) «Умершу Рюрикови, предасть княженіе Олгови отъ рода ему сущa, вдавъ ему сынъ свой на руцѣ Игоря, бысть бо дѣтескъ вельми». Лавр. Лѣт. подъ 879 г. (6387), стр. 9. Это первый случай опеки, упоминаемый въ лѣтописи. Слѣдующій случай опеки — опека Ольги надъ сыномъ Святославомъ, Лавр. 23 стр. Въ Ипат. стр. 151 подъ (6705) 1197 г. идетъ рѣчь объ опекѣ Рюрика Ростиславича надъ племянникомъ отъ брата Давидомъ Константиновичемъ. Въ книгѣ степенной ч. 1 стр. 329 повѣствуется объ опекѣ Ксеніи (1249 г.), княгини Ярославской, надъ дочерью. — См. С. Соловьевъ I т., 104 стр. Соловьевъ здѣсь обращаетъ вниманіе на то, что Олегъ былъ старшій въ родѣ.

имѣніемъ ближайшихъ родственниковъ — мужчинъ опека поручается матери, какъ то имѣло мѣсто, напримѣръ, по смерти Игоря. Опекуншей надъ Святославомъ стала его мать[20]). Первый случай назначенія въ опекуны посторонняго — мы встрѣчаемъ въ Патерикѣ Печерскомъ[21]). Но и тутъ, собственно говоря, опекуномъ является не посторонній человѣкъ, а духовный братъ, побратимъ. Родство же духовное и побратимство на Руси всегда считалось вполнѣ равнымъ родству естественному, кровному.

Итакъ, надъ малолѣтними дѣтьми при родовомъ бытѣ опекуномъ могъ быть только родственникъ, онъ же и глава рода.

§ 5. Управленіе опекуна.

Опекунскія отношенія были только личныя. Опекунъ заботился лишь о воспитаніи и прокормленіи сироты, объ охраненіи его отъ обидъ и несправедливостей. Имущество же принадлежало цѣлому роду. А потому опекунъ владѣлъ и распоряжался имуществомъ какъ своимъ собственнымъ, какъ полный хозяинъ, а не какъ представитель малолѣтняго.

---

[20]) Лавр. стр. 23 и слѣд. См. Соловьевъ I т., стр. 127 и слѣд., 234 стр. На 341 стр. указывается, что послѣ мужа мать св. Ѳеодосія наслѣдовала всю власть надъ сыномъ. — То же явленіе наблюдается и у сосѣднихъ славянъ, напр., у поляковъ. Княгиня Рикса становится опекуншею надъ сыномъ. Когда же вельможи изгнали ее, то, по неимѣнію другихъ родичей, опека надъ сиротой перешла въ руки вельможъ. См. Соловьевъ I т., 200 стр.

[21]) Листъ 117: «...два мужа...., друга себѣ, Іоаннъ и Сергій... духовное братство воспріяста... Іоаннъ разболѣся къ смерти... и часть сыновню (изъ имѣнія)... вдаде Сергію: ему же и сына своего Захарію, юна суща (5 лѣтъ) на соблюденіе вручи, аки другу своему и брату вѣрну. Доспѣхъ же Захарія 15 лѣтъ, восхотѣ взяти сребро и злато свое у Сергія...»

«Вещныхъ опекунскихъ отношеній и быть не могло; поэтому и не могло быть никакой платы за опекунство и никакого отчета въ отношеніи къ управленію»[22]). Олегъ правилъ Русью, въ малолѣтство Игоря, воевалъ и мирился, не давая никому отчета. Ольга распоряжалась на Руси за несовершеннолѣтняго Святослава опять-таки безотчетно. Всѣ древнѣйшіе намъ извѣстные опекуны были безотчетны и безотвѣтственны[23]). Странно было бы требовать отъ нихъ отчета, когда они дѣйствуютъ какъ полные хозяева, вступая во всякаго рода договоры и соглашенія отъ своего имени. Извѣстно, что договоръ съ греками написанъ отъ имени Олега, а не Игоря. — Опекунъ не несъ никакихъ обязанностей, кромѣ обязанности воспитать и прокормить дитя до возраста, какъ свое собственное, онъ имѣлъ одни только права. Малолѣтній ничѣмъ не былъ гарантированъ въ цѣлости своего имущества, кромѣ надзора за опекуномъ со стороны родичей. А этотъ надзоръ былъ очень бдителенъ. Общественное мнѣніе родичей было всесильно, настолько сильно, что глава рода вынужденъ былъ во многихъ случаяхъ обращаться за совѣтомъ къ родичамъ и получать отъ нихъ одобреніе своихъ распоряженій[24]). Родичи блюли, чтобъ имущество опекаемаго сохранилось въ цѣлости, по очень простой причинѣ: вѣдь его имущество—ихъ имущество, вѣдь оно достанется по смерти подопечнаго—имъ. Такъ было фактически, но юридически малолѣтній былъ беззащитенъ, и опекунъ могъ безнаказанно растратить его имущество.

---

[22]) Поповъ въ Юридическихъ Запискахъ Рѣдкина стр. 74.

[23]) Лешковъ въ Юридическомъ Вѣстникѣ 1867 г. кн. 2, стр. 68 и 69.

[24]) См. Шпилевскаго Союзъ родств. защиты, стр. 29, Семейныя власти, стр. 318.

§ 6. Продолжительность опеки.

Избавиться отъ этого безграничнаго деспота малолѣтній могъ только выходомъ изъ-подъ опекунской власти. А она продолжалась до тѣхъ поръ («до возраста»), пока сирота не будетъ въ состояніи дѣйствовать самостоятельно. Возрастъ опредѣлялся не годами, а развитіемъ физическихъ и умственныхъ силъ[25]). Въ позднѣйшее время были установлены и опредѣлены сроки совершеннолѣтія, при чемъ первоначальные сроки его были болѣе ранніе, чѣмъ послѣдующіе. Кромѣ простоты юридическихъ отношеній древнѣйшаго времени, не слѣдуетъ ли видѣть причину такого явленія и въ желаніи избавить поскорѣе безпомощное дитя отъ опаснаго защитника его интересовъ?

Вторая глава.

Опека до Петра I.

§ 7. Подвѣдомственность опекъ.

Съ постепеннымъ измѣненіемъ общественнаго быта, съ ослабленіемъ значенія рода и съ усиленіемъ государственной власти, опека утрачиваетъ прежній характеръ, получаетъ больше опредѣленности, мало-по-малу превращается въ учрежденіе, имѣющее цѣлью охранять интересы малолѣтняго болѣе рѣшительно, хотя долго еще сохраняетъ черты прежняго характера.

Выйти изъ хаотическаго состоянія много помогло византійское право, знакомство съ которымъ уже замѣтно въ

---

[25]) Поповъ въ Юридическихъ Зап. Рѣдкина стр. 75; Шпилевскій, Семейныя власти стр. 255 — 258, 321,

Русской Правдѣ[26]). По принятіи русскими христіанства, на ряду съ другими дѣлами, дѣла о наслѣдствѣ и тѣсно связанныя съ ними дѣла объ опекѣ были предоставлены вѣдѣнію церкви, которая и завѣдывала ими вплоть до Петра Великаго. Такъ, по уставу Св. Владиміра «о судѣхъ церковныхъ и десятинѣ», суду церковному подлежали всѣ тяжбы по дѣламъ семейнымъ, дѣла по наслѣдству, опекѣ и т. под.[27]); всѣ престарѣлые, вдовы, сироты, слѣпые и тому подобные находились въ вѣдѣніи церкви, какъ «люди церковные»[28]). Какъ первый уставъ, опредѣлившій отношенія церкви къ русскому обществу, уставъ Владиміра считался образцомъ для всѣхъ послѣдующихъ уставовъ. Онъ намѣтилъ тотъ путь, которому слѣдовала церковь въ своихъ отношеніяхъ къ русскому обществу, мало-по-малу проводя въ жизнь свои взгляды и принципы права, заимствованные изъ византійскаго законодательства. Прямого заимствованія изъ чужого права еще не было сдѣлано, какъ это случилось вскорѣ. Уже Судный Законъ, составленный, какъ думаетъ Бѣляевъ[29]), греками для русскихъ или для болгаръ, многія узаконенія заимствуетъ изъ Прохирона Василія Македонянина и изъ Эклоги Льва Философа. По Судному Закону, опекуномъ не можетъ быть назначенъ пьяница, расточитель и состоящій во враждѣ съ женою или дѣтьми завѣщателя. Опекунъ принимаетъ имущество при свидѣтеляхъ и въ употребленіи руко-

---

[26]) Извѣстны, напримѣръ, были постановленія Эклоги (Кормчая. Леона царя и Константина кн. II, зачатокъ II, 5 и 7) и Прохирона титулъ 36-й.

[27]) «Дахъ суды церквамъ, всѣмъ епископіямъ:... роспустъ... братни ти дѣти тяжутся о задници... Тѣ вся суды церкви даны суть. Князю и бояромъ и судьямъ въ тѣ суды не лзѣ вступатися». Цитировано по христоматіи Влад.-Буданова. Это замѣчаніе относится также къ примѣч. 28, 32—38.

[28]) А се церковные люди: игуменъ, попъ... больницы, гостинницы... люди богадѣльные.

[29]) Стр. 210.

водствуется завѣщаніемъ. На злоупотребленіе опекуна жалоба приносится сиротскому судьѣ, то есть епископу[30]). По окончаніи опеки опекунъ обязанъ возвратить все имущество въ цѣлости; за растрату его подвергается тѣлесному наказанію. Всѣ эти опредѣленія, по словамъ Бѣляева, по большей части взяты изъ Прохирона. Таково мнѣніе Бѣляева, раздѣляемое г. Михайловымъ. Но, во 1-хъ, какъ доказали новѣйшіе изслѣдователи (см. Суворова, Слѣды западно-католическаго церковн. права), Законъ Судный въ пространной редакціи происхожденія чисто русскаго, во 2-хъ, 36-й титулъ Прохирона ничего не содержитъ подобнаго тому, о чемъ говоритъ Бѣляевъ, и, въ 3-хъ, въ Законѣ Судномъ въ статьѣ «о умираніи» если и говорится о качествахъ лицъ, то никоимъ образомъ не о качествахъ, требуемыхъ отъ опекуна, а о качествахъ, которыхъ не долженъ имѣть свидѣтель завѣщанія (см. 147 стр. Суворова). Несмотря на это, нельзя отрицать, что авторъ Закона Суднаго пользовался и византійскими источниками права, чего не отрицаетъ и почтенный проф. Н. С. Суворовъ, хотя онъ видитъ въ этомъ законѣ по преимуществу слѣды западно-католическаго права. Во всякомъ случаѣ фактъ подсудности опекъ духовенству не подлежитъ сомнѣнію. — Уставъ Ярославовъ о судѣхъ церковныхъ также оставилъ неприкосновеннымъ епископскій судъ надъ людьми, принадлежащими церкви, и надъ дѣлами, касающимися семейныхъ отношеній[31]). То же постановлено въ Уставѣ великаго князя Всеволода о церковныхъ судѣхъ[32]),

[30]). Эклога VII по изд. Цахаріэ.

[31]). «Далъ есть митрополитомъ и епископомъ тѣ суды, что писаны въ правилѣхъ, въ помоканонѣ...» и затѣмъ слѣдуетъ въ 33 статьяхъ перечисленіе этихъ судовъ.

[32]). «Обрѣтохъ въ греческомъ номоканонѣ, что сихъ судовъ и тяжь не судити князю.... А се суды церковныя: распускы... братія или дѣти тяжутся о задници... А се церковныя люди: игуменъ... слепець, хромець, вдовица.... больници.... то люди церковныя, богадѣльные.... И азъ сія самъ

въ Уставной Грамотѣ Смоленскаго князя Ростислава Мстиславича[33]) и въ договорѣ Новгорода съ польскимъ королемъ Казиміромъ[34]). По Псковской[35]) и Новгородской[36]) суднымъ грамотамъ, дѣла, подлежавшія владычнему суду были тѣ же, какія по прежнимъ законамъ подлежали церковному суду. Княжескій[37]) и Царскій[38]) судебники оставляютъ святительскій судъ въ прежнемъ положеніи и на прежнихъ основаніяхъ. Стоглавъ[39]), Кормчая и проч. остаются на прежней

вѣдихъ предъ собою и управихъ заповѣдми, по преданію святыхъ отець, тяжю промежу первою женою дѣтей со третьею женою»... Аналогичное постановленіе въ 117 ст. Русской Правды: «Аще братіе растяжутся предъ княземъ о задници»... Карамзинъ, митрополитъ Евгеній и Неволинъ отсюда дѣлаютъ заключеніе, что споры о наслѣдствѣ могли подлежать и разсмотрѣнію князя. Но въ такомъ случаѣ, какъ справедливо замѣчаетъ профессоръ Владимірскій-Будановъ на 231 стр. своей христоматіи, вып. 1, 1885 года, князь разрѣшалъ эти споры по византійскимъ узаконеніямъ.

[33]). А тяжъ епископлихъ не судити никому же, судитъ ихъ самъ епископъ: первая тяжа роспустъ.... ажъ церковный человѣкъ дойдетъ чего, то своему епископу»...

[34]). Ст. 6: «А во владыченъ судъ и въ тысяцкаго, а въ то ся тебѣ не вступати, ни въ монастырскіе суды, по старынѣ».

[35]). Ст. 2: «И владычню намѣстнику судъ, и на суду не судитъ князю, ни судьямъ». Ст. 109: «...аже церковный человѣкъ съ церковнымъ, то судити князю и посаднику съ владычнимъ намѣстникомъ вопчи»...

[36]). Ст. 1.: «...Судъ святительскій по святыхъ отець правилу, по манакануну; а судити ему всѣхъ ровно, какъ боярина, такъ и житьего, такъ и молодчего человѣка».

[37]). Ст. 59.

[38]). Ст. 91.

[39]). По постановленіямъ собора 1551 года «Мірскому суду святителя подлежали всѣ гражданскія дѣла духовныхъ и другихъ лицъ, подвѣдомственныхъ церкви, а также дѣла по духовнымъ завѣщаніямъ всѣхъ лицъ какъ духовныхъ, такъ и свѣтскихъ». Бѣляевъ стр. 541. — «Источниками при составленіи Уложенія Алексѣя Михайловича были: правила Св,

точкѣ зрѣнія. Такимъ образомъ, вплоть до Петра I дѣла по опекамъ подлежали вѣдѣнію церкви, которая и имѣла возможность воздѣйствовать на чисто русское законодательство въ желательномъ для нея направленіи, хотя и не успѣла вытѣснить вполнѣ исконныхъ русскихъ обычаевъ.

Подъ вліяніемъ этихъ двухъ элементовъ институтъ опеки сложился въ слѣдующемъ видѣ.

§ 8. Терминъ для обозначенія опеки.

Техническаго названія для обозначенія опеки еще не выработалось. Довольствовались описательными выраженіями, но за то чрезвычайно характерными. Наиболѣе часто употреблялось выраженіе «отдать на руки», указывающее, по мнѣнію г. Попова[40]), на древній символическій обрядъ принятія опеки. Опекунъ какъ будто бы усыновлялъ порученныхъ ему дѣтей и вслѣдствіе того получалъ надъ ними такую власть, какъ отецъ. Всѣ права были на сторонѣ опекуна, а на сторонѣ подопечнаго однѣ обязанности, какъ это было и въ отношеніяхъ между отцомъ и дѣтьми[41]). Позднѣе начинаетъ входить въ употребленіе другое выраженіе, указывающее уже на значительное смягченіе опекунскихъ отношеній. Опекунъ называется печальникомъ, ему поручается

Апостолъ и Св. Отецъ, Градскіе законы греческихъ царей, по скольку они были извѣстны на Руси по Кормчимъ... Стоглавъ.... и Литовскій Статутъ 1588 года»... Бѣляевъ, 656 стр. О подсудности дѣлъ семейныхъ патріарху свидѣтельствуетъ и Кошихинъ, глава 13, ст. 10 на стр. 125.

[40]). Сборникъ Валуева, стр. 97. Такъ, напр., Рязан. князь Иванъ Ѳеодоровичъ въ 1456 г. отдалъ осьмилѣтняго сына своего «на руки» Вел. кн. моск. Василію Васильевичу. См. Соловьевъ IV т. 85 стр.

[41]). Шпилевскій, Семейныя власти, стр. 157 — 216, Кранихфельдъ, 47 стр.

печаловаться о дѣтяхъ. А «слово печаль, какъ вполнѣ справедливо замѣчаетъ тотъ же г. Поповъ[42]), выражаетъ болѣе нежели простую заботу въ слѣдствіе внѣшней обязанности, съ нимъ соединяется понятіе о нравственномъ участіи». На то же интимное отношеніе опекуна къ подопечному указываютъ и другія выраженія для обозначенія опеки: имѣть малолѣтняго у себя на рукахъ, въ домѣ, вручать на соблюденіе, приказать кому-либо несовершеннолѣтняго, «беречь, кормить и поить съ собою вмѣстѣ». Названіе «опека» заимствовано нашимъ законодательствомъ значительно позднѣе изъ литовскаго права, но и оно выражаетъ то же понятіе, происходя отъ общаго корня съ словомъ «печаловатися».

§ 9. Продолжительность опеки.

Опекунъ печалуется, печется о малолѣтнихъ дѣтяхъ, пока они возрастутъ, пока ихъ физическія и духовныя силы не окрѣпнутъ до такой степени, что они сами самостоятельно въ состояніи будутъ управлять собою и своимъ имуществомъ. Точно опредѣленнаго возраста совершеннолѣтія не было установлено до конца 18 столѣтія. Не достиженіемъ извѣстнаго года отъ рожденія опредѣлялось совершеннолѣтіе даннаго лица, а пригодностью его для веденія своихъ дѣлъ, какъ прилично доброму хозяину, его практической опытностью и достаточнымъ развитіемъ умственныхъ способностей, дающихъ ему возможность предусмотрительно и сознательно вести свое хозяйство, вступать въ разнаго рода сдѣлки по поводу имущества съ посторонними лицами. Да къ тому же и нельзя было точно опредѣлить возрастъ даннаго лица. Никѣмъ не велось никакихъ книгъ для записей рожденій. Лишь въ 1722 году заведены были метрическія книги, въ которыхъ между

---

[42]). Сборникъ Валуева, стр. 98.

прочимъ должно было записывать рожденіе младенцевъ, съ означеніемъ года и числа[43]). До этого же времени возрастъ опредѣлялся только гадательно, приблизительно. Лицо признавалось совершеннолѣтнимъ не потому, что оно достигло извѣстнаго возраста, а потому, что развитіе его физическихъ и духовныхъ силъ считалось достаточнымъ для самостоятельной дѣятельности. Поэтому же продолжительность опеки надъ малолѣтними или совсѣмъ неопредѣленно указывалась, «до возраста», или же если опредѣлялась годами, то въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ различно. Такъ, опека надъ Игоремъ продолжалась до тѣхъ поръ, пока онъ не пришелъ въ возрастъ[44]). Ольга была опекуншею надъ Святославомъ, пока онъ не возмужалъ[45]). По Русской Правдѣ, опека продолжается, пока дѣти будутъ въ состояніи сами о себѣ заботиться[46]). Тотъ же моментъ для прекращенія опеки указанъ въ рядной 1662 года[47]). Физическою возможностью и умѣньемъ искать

---

[43]) Полное Собраніе Законовъ № 4022. Прибавленіе къ духов. реглам. о пресвитерахъ ст. 29.

[44]) «Игореви възрастъшю, и хожаше по Олзѣ и слушаше его; и приведоша ему жену отъ Плескова, именемъ Ольгу». Лавр. Лѣт. стр. 12, подъ 903 годомъ (6411). См. Соловьевъ I т. 114 и 104 стр. Олегъ правилъ государствомъ въ теченіи 33 лѣтъ, слѣд., Игорь достигъ къ этому времени 35-лѣтняго возраста.

[45]) «Князю Святославу възрастъшю и възмужавшю, нача вои совкупляти многи и храбры, и легко ходя аки пардусъ, войны многи творяще.» Лаврент. Лѣтопись, стр. 27, подъ 964 годомъ (6472). Ср. Соловьевъ, т. I, 132 стр.

[46]) «А оже будетъ у мужа въ дому дѣти малы, а не дюжи ся будутъ сами собою печаловати, а мати имъ пойдетъ за мужь, то кто имъ ближнии будетъ, тому же дати на роуцѣ, и съ добыткомь и зъ домомь, донелѣже възмогутъ». Русская Правда ст. 111. Русская Правда вездѣ цитирована по христоматіи Владимірскаго-Буданова.

[47]) «Докуды оны не измужають и не подымутцы и мнѣ ихъ беречь, кормить и поить собою вмѣстѣ». А. Ю. стр. 420 № 397. Въ рядной посадскаго человѣка Кирилла Сос-

и отвѣчать на судѣ опредѣляется совершеннолѣтіе для процессуальной дѣеспособности и въ уложеніи царя Алексѣя Михайловича [48]). Отцы часто назначали срокъ совершеннолѣтія въ духовномъ завѣщаніи. По духовнымъ завѣщаніямъ и договорамъ князей срокъ совершеннолѣтія ихъ дѣтей назначался въ 12, 15 и 20 лѣтъ [49]). Съ Ивана Грознаго, по общему правилу, 15 лѣтъ считаются возрастомъ совершеннолѣтія. 15-ти лѣтъ дѣти служилыхъ людей поступаютъ на службу. По указу 1558 года сентября 1-го только тѣ заемныя кабалы считаются дѣйствительными, которыя выданы лицами, достигшими 15-ти лѣтъ. Дѣвицамъ давались помѣстья на

нинскаго отъ іюня 1661 г.: «а какъ онъ возмужаетъ и со мной Кириллой не учнетъ жить, и мнѣ его отпустить». А. Ю. № 396, стр. 420. Въ позднѣйшихъ украшенныхъ дополненіяхъ къ извѣстію о кончинѣ Василія Ивановича, вел. кн. моск., говорится: «всяжъ правленія всего русскаго царства завѣщеваетъ державствовати и по Бозѣ устрояти и разсуждати до *возмужанія* сына своего, матере его, а своей великой княгинѣ Еленѣ». Царств. кн., 23. См. Соловьевъ VI т. 398 стр.

[48]) «А буде кто о такихъ мѣновыхъ помѣстьяхъ учнетъ бити челомъ Государю и до пятинадцати лѣтъ, и имъ въ такихъ помѣстьяхъ очные ставки давать, и до пятинадцати лѣтъ». Улож. XVI, 54.

[49]) Такъ, Иванъ Андреевичъ, князь можайскій, въ договорѣ съ великимъ княземъ Василіемъ Васильевичемъ, около 1447 года, опредѣляетъ возрастъ совершеннолѣтія дѣтей Василія въ 12 лѣтъ. Великій князь Василій Ивановичъ назначаетъ своего сына Ивана, будущаго Грознаго, великимъ княземъ и приказываетъ беречь его до 15 лѣтъ. Въ Псковской Лѣтописи (П. С. Р. Л. IV, 299) читаемъ: «и приказа великое княжене сыну своему большому князю Ивану, и нарече его самъ при своемъ животѣ великимъ княземъ; и приказа его беречи до 15 лѣтъ своимъ боярамъ немногимъ». См. Соловьевъ VI т., 398 стр. Въ записи князя Владиміра Андреевича. данной царю Іоанну Васильевичу 1554 года, возрастъ совершеннолѣтія царевича Ивана назначается въ 20 лѣтъ. Смот. Неволинъ, Исторія, примѣч. 22, на страницѣ 404.

прожитокъ до 15-лѣтняго возраста[50]). По Уложенію царя Алексѣя Михайловича, достигшіе 15-ти лѣтъ могутъ управлять своимъ имуществомъ и вступать въ разнаго рода договоры и обязательства, — какъ то: поступать въ холопство отдѣльно отъ родителей и отъ своего имени[51]), сдавать прожиточныя помѣстья[52]) и т. д.[53]) Тотъ же возрастъ, тѣ же 15 лѣтъ нужно считать и возрастомъ, съ достиженіемъ котораго обыкновенно прекращалась опека. До этого же возраста, опредѣляемаго лишь приблизительно, малолѣтніе состояли подъ опекой. Къ нимъ назначались опекуны.

§ 10. Опека матери.

Изъ постановленій Русской Правды и другихъ памятниковъ мы въ правѣ заключить, во 1-хъ, что условіями учрежденія опеки признавались: смерть отца и несовершеннолѣтіе дѣтей въ это время, во 2-хъ, что по закону призывались къ опекѣ только родственники.

Прежде всѣхъ призывается къ опекѣ мать, если она не выйдетъ во второй разъ замужъ[54]). Бѣляевъ[55]) и Владимір-

---

[50]) См. цитаты у Неволина на стр. 405.

[51]) Улож., глава 20, ст. 20, 110.

[52]) Улож., глава 16, ст. 11.

[53]) Улож., глава 16, ст. 23, 54. Указъ 1652 года 20-го октября. Пол. Собр. Зак. № 86.

[54]) См. прим. 46. — Поэтому вполнѣ понятно разсужденіе С. Соловьева, который на 4 стр. VI т. говоритъ слѣдующее: «По смерти Василія Ивановича опека надъ малолѣтнимъ Иваномъ (IV, Грознымъ) и управленіе великимъ княжествомъ естественно принадлежали великой княгинѣ — вдовѣ Еленѣ. Это дѣлалось по обычаю всѣми признанному, подразумѣвающемуся, и потому въ подробномъ описаніи кончины Василія, среди подробныхъ извѣстій о послѣднихъ словахъ его и распоряженіяхъ не говорится прямо о томъ, чтобъ великій князь назначилъ жену свою правительницею: гово-

сікій-Будановъ[56]) не считаютъ мать опекуншей, потому что, говорятъ они, понятіе опеки и материнской власти взаимно исключаютъ другъ друга, мать вполнѣ замѣняла мужа, пользовалась всѣми правами его и становилась главою семейства. Но во 1-хъ, нельзя сказать, что понятія опеки и материнской власти исключаютъ другъ друга, потому что это, хотя и различныя, но не несоединимыя понятія; во 2-хъ, если бы эти два понятія исключали другъ друга, то при жизни матери никогда не могъ бы быть назначенъ опекунъ, такъ какъ дѣти находились въ повиновеніи матери даже и тогда, когда она выходила вторично замужъ. Материнская власть продолжалась и въ томъ случаѣ, если мать оставляла домъ перваго своего мужа и на мѣсто ея призывался къ опекѣ иной родственникъ, слѣдовательно, материнская власть уживалась рядомъ съ опекунской, когда опекуномъ было другое лицо, а не мать; почему же эти двѣ власти не могли совмѣститься въ одномъ лицѣ? Недоразумѣніе тутъ возникло потому, что смѣшали власть матери съ властью отца, отождествили ихъ. Но въ 3-хъ, права матери - опекунши были существенно различны отъ правъ отца, напримѣръ, хотя въ томъ, что она не могла защищать дѣтей на судѣ, въ 4-хъ, отецъ не подлежалъ отвѣтственности за управленіе имуществомъ, а мать-опекунша, растерявшая дѣтское имущество, обязана была вознаградить дѣтей за утрату изъ своего имущества[57]). Понятно, почему.

рится только, что тремъ приближеннымъ лицамъ — Михаилу Юрьеву, князю Михаилу Глинскому и Шигонѣ Василій приказалъ о великой княжнѣ Еленѣ, какъ ей безъ него быть, какъ къ ней боярамъ ходить. Слова о боярскомъ хожденіи — прямо относятся къ правительственному значенію Елены, хожденіе разумѣлось съ докладами».

[55]) Стр. 263.

[56]) Стр. 144.

[57]) «А еже жена оборчется сидѣти по мужи, а растеряетъ добытокъ, и поидеть за мужь, то платити ей вьсе дѣтемъ». Русская Правда, ст. 113.

Отецъ управляетъ своимъ имуществомъ [58]), мать же не своимъ, а дѣтскимъ.—Поэтому мы держимся взгляда г.г. Попова [59]) и Шпилевскаго [60]), что мать была опекуншею и призывалась къ опекѣ въ первую голову. Но призывалась подъ условіемъ, если дастъ обѣщаніе оставаться во вдовствѣ [61]), и оставалась опекуншею только до тѣхъ поръ, пока не выйдетъ вторично замужъ. Это было дѣйствующимъ правиломъ даже послѣ Уложенія Алексѣя Михайловича [62]). — Это обстоятельство ничуть не мѣшало матери пользоваться всѣмъ тѣмъ значеніемъ и вліяніемъ на дѣла своихъ дѣтей, даже взрослыхъ, какимъ пользовалась мать въ древности. Въ старину мать глубоко почиталась своими дѣтьми: дѣти безусловно ее слушались, спрашивали ея совѣта и «благословенія» во всѣхъ своихъ дѣлахъ и начинаніяхъ. Материнское благословеніе въ смыслѣ позволенія, разрѣшенія ея на то или другое дѣло, высоко цѣнилось дѣтьми. Самыя буйныя дѣти не смѣли ослушаться матери, о чемъ свидѣтельствуютъ всѣ наши былины и народныя пѣсни. Даже такая забубенная головушка, какимъ рисуется Василій Буслаевичъ, собираясь на богомолье въ Іерусалимъ, считаетъ своимъ долгомъ предварительно испросить благословеніе матери [1*]). Всѣ наши богатыри ни одного шагу не дѣлали, не спросившись у матери. Особенно важное значеніе мать пріобрѣтала по смерти отца. Такъ, «вдова посадника Исаака Борецкаго, Марѳа, говоритъ Соловьевъ [2*]), имѣла

---

[58]) Потому что дѣти ничего не имѣютъ своего; пріобрѣтаютъ для отца. Шпилевскій, Семейныя власти, 197 — 268 стр.

[59]) Сборникъ Валуева, 99 стр.

[60]) Семейныя власти, 270—294 стр.

[61]) См. прим. 57.

[62]) Указъ 1677 года, 3-го іюля. Пол. Собр. Зак. № 696.

[1*]) Соловьевъ III, 108 стр.; Древ. Рос. Стихотвор., 166 стр.

[2*]) V т., 12 стр.

сильную власть надъ дѣтьми по обычаю и по личному характеру, и посредствомъ этой власти пользовалась могущественнымъ вліяніемъ на дѣла родного города». Доказательствъ огромнаго значенія и вліянія матери — памятники сохранили для насъ достаточно. Такъ, договоръ вел. кн. Василія Дмитріевича съ братьями начинается такъ: «по слову и благословенію матери нашей Авдотьи». Тотъ же князь въ договоръ свой съ братомъ Юріемъ вноситъ слѣдующее условіе: «А матерь свою намъ держать въ матерствѣ и въ чести». [3*]). То же самое уваженіе къ матери вселяли своимъ дѣтямъ и отцы въ завѣщаніяхъ. Они не уставали напоминать дѣтямъ о повиновеніи матерямъ въ томъ же самомъ размѣрѣ, если не въ большемъ, какъ и отцамъ. Вел. князь Василій Дмитріевичъ въ своемъ завѣщаніи обязываетъ сына почитать мать точно такъ же, какъ почиталъ отца. Князь Василій оказался достойнымъ сыномъ своего отца, Дмитрія Донского, который въ своомъ завѣщаніи писалъ своимъ дѣтямъ о послушаніи къ матери: «а матери своей слушайтесь во всемъ... княгиня моя подѣлитъ удѣломъ (умершаго сына) остальныхъ сыновей моихъ: кому что дастъ, то тому и есть, а дѣти мои изъ ея воли не выйдутъ»...[4*]) Точно также и князь Владиміръ Андреевичъ Серпуховскій приказываетъ дѣтямъ слушаться своей матери и предоставляетъ ей право распоряжаться всѣмъ по ея усмотрѣнію. — Строго говоря, такіе наказы отцовъ были излишни, и безъ такихъ приказовъ отцовъ дѣти окружали мать почетомъ, уваженіемъ и вниманіемъ. — Въ виду того значенія, коимъ пользовалась мать въ древности, вполнѣ понятно, что первымъ и естественнымъ опекуномъ надъ дѣтьми по смерти отца могъ быть никто иной, какъ только мать: она прежде всего по обычаю, по закону естественному и че-

---

[3*]) Соловьевъ IV т., 161 стр.
[4*]) Соловьевъ IV т., 160 стр.

ловѣческому, призывалась къ опекѣ надъ своими малолѣтними дѣтьми. [5*])

§ 11. Опека родственниковъ.

Если мать выходила замужъ во второй разъ, то къ отправленію опекунскихъ обязанностей призывался ближайшій родственникъ дѣтей. Призываются ближайшіе родственники дѣтей, а не старшіе въ родѣ. Въ этомъ г. Поповъ [63]) усматриваетъ замѣну древняго начала въ опекѣ новымъ. Старшинство, игравшее столь видную роль при родовомъ бытѣ, уступаетъ мѣсто близости родства. Въ Уложеніи царя Алексѣя Михайловича [64]) и въ позднѣйшихъ узаконеніяхъ [65]) проводится тотъ же взглядъ, что опека надъ дѣтьми принадлежитъ, кромѣ матери, и ближайшимъ родственникамъ.

§ 12. Опека отчима.

Мать и ближайшіе родственники были необходимыми опекунами. Eo ispo, что они ближніе дѣтямъ, они призывались закономъ къ опекѣ. Но съ ближними родственниками конкуррировалъ въ осуществленіи права быть опекуномъ отчимъ. Стать опекуномъ его право, но не обязанность. А разъ онъ выразитъ свое желаніе воспользоваться своимъ правомъ, тѣмъ самымъ заграждаетъ дорогу къ тому же ближнимъ родственникамъ: онъ ихъ исключаетъ [66]). Условная форма

[5*]) Срав. также примѣч. 71-е.
[63]) Стр. 99.
[64]) Уложеніе, глава 16, ст. 23, 54.
[65]) Указъ 1677 года, 3-го іюля. П. С. З. № 696.
[66]) «Ачеже и отьцимъ пріиметъ дѣтей съ задницею, то тако же есть рядъ, якоже рядилъ». Русская Правда, ст. 112.

рѣчи, говоритъ г. Поповъ[67]), показываетъ, что требовалось согласіе его на принятіе опеки. И въ этомъ новшество: при родовомъ бытѣ старшій становился опекуномъ по необходимости, въ силу того, что онъ старшій и занимаетъ извѣстное положеніе въ родѣ, а отчимъ дѣлается таковымъ по свободной волѣ. Между нимъ и матерью или родственниками дѣтей былъ заключаемъ договоръ, которымъ опредѣлялись условія опеки. Цѣлый рядъ рядныхъ XVII столѣтія[68]) свидѣтельствуетъ о томъ, что этотъ обычай совершать рядъ, договоръ, пустилъ глубокіе корни. Этотъ рядъ имѣлъ цѣлью оградить имущество дѣтей отъ поползновеній со стороны отчима и опредѣлить, что дѣти могли требовать отъ него. Отчимъ, хотя также отецъ, но все-таки отецъ не прирожденный, а пришедшій со стороны, чужой. Онъ не можетъ такъ же заботливо относиться къ сводным дѣтямъ, какъ къ своимъ собственнымъ. Поэтому нужно было принять искусственныя мѣры, чтобъ отчимъ не обижалъ сводныхъ дѣтей, не растратилъ имущества ихъ. Такой мѣрой и являлся рядъ. Законъ стоитъ на стражѣ интересовъ дѣтей и постановляетъ, что, если отчимъ растеряетъ имущество сводныхъ дѣтей, то обязанъ уплатить за все растраченное изъ своего имущества[69]). Если бы отчимъ умеръ, оставивши своихъ и сводныхъ дѣтей малолѣтними, то, по достиженіи совершеннолѣтія, родной его сынъ обязанъ вознаградить сводныхъ братьевъ за всѣ растраты, произведенныя его отцомъ[70]). Что отчимъ вовсе неравенъ родному отцу, это видно и изъ того, что онъ не могъ перемѣнять распоряженій отца. Онъ долженъ исполнять все то, что родной отецъ приказалъ въ духовномъ завѣщаніи.

---

[67]) Стр. 100, Сборн. Валуева.
[68]) А. Ю. №№ 395—398, 401.
[69]) Русская Правда, ст. 112.
[70]) Русская Правда, ст. 115.

§ 13. Опека по завѣщанію.

Родной отецъ воленъ былъ опредѣлить въ своемъ завѣщаніи не только возрастъ, до котораго дѣти должны считаться несовершеннолѣтними, то есть продолжительность опеки и характеръ ея[71]), но и назначить опекуна къ своимъ дѣ-

[71]) Въ Патерикѣ Печерскомъ, въ разсказѣ о побратимахъ Іоаннѣ и Сергіѣ, отецъ устраняетъ, напримѣръ, участіе свидѣтелей при сдачѣ имущества, слѣдовательно, установляетъ безотчетность опекуна. — Іоаннъ III († 27-го октября 1505 г.) назначаетъ опекуномъ своихъ дѣтей старшаго своего сына Василія и пишетъ въ завѣщаніи: «приказываю дѣтей своихъ меньшихъ, Юрія съ братьею, сыну своему Василію, а ихъ брату старшему: вы, дѣти мои — Юрій, Дмитрій, Семенъ и Андрей, держите моего сына Василія, а своего брата старшаго вмѣсто меня, своего отца, и слушайте его во всемъ; а ты, сынъ мой Василій, держи своихъ братьевъ младшихъ въ чести безъ обиды». Соловьевъ, V т., 174 стр. Точно также и Дмитрій Донской (умеръ въ 1389 г., оставивъ пять сыновей, изъ коихъ двухъ малолѣтнихъ) завѣщеваетъ, назначая опекуншей дѣтей свою жену: «А приказалъ я своихъ дѣтей своей княгинѣ: а вы, дѣти мои, слушайтесь своей матери во всемъ, изъ ея воли не выступайте ни въ чемъ. А который сынъ мой не станетъ слушаться своей матери, на томъ не будетъ моего благословенія». Донской предоставилъ женѣ своей полный просторъ для всякихъ распоряженій по своему княжеству: «а вы, дѣти мои, живите за одно, а матери слушайтесь во всемъ; если кто изъ сыновей моихъ умретъ, то княгиня моя подѣлитъ его удѣломъ остальныхъ сыновей моихъ: кому что дастъ, то тому и есть, а дѣти мои изъ ея воли не выйдутъ. Дастъ мнѣ Богъ сына, и княгиня моя подѣлить его, взявши по части у большихъ его братьевъ. Если у кого-нибудь изъ сыновей моихъ убудетъ отчины, чѣмъ я его благословилъ, то княгиня моя подѣлитъ сыновей моихъ изъ ихъ удѣловъ: а вы, дѣти мои, матери слушайтесь. Если отниметъ Богъ сына моего, князя Василія, то удѣлъ его идетъ тому сыну моему, который будетъ подъ нимъ, а удѣломъ послѣдняго княгиня моя подѣлитъ сыновей моихъ: а вы, дѣти мои, слушайтесь своей матери: что кому дастъ, то того и есть». Собр. гос. гр. и дог. I. №. 34. Княгинѣ же своей Донской предоставилъ судить всѣ дѣла во всѣхъ т. наз. «пошлыхъ» волостяхъ: «дѣло

тямъ. Выборъ его не ограничивался кругомъ родственниковъ, которые по закону имѣли право быть опекунами. Выборъ его могъ пасть и на лицо постороннее[72]). Но большею частію, — какъ это видно изъ примѣровъ опекъ по завѣщаніямъ отцовъ (иногда словеснымъ, иногда письменнымъ), упоминаемыхъ въ лѣтописяхъ и напечатанныхъ въ актахъ юридическихъ, — отцы назначали въ завѣщаніи опекунами кого-либо изъ родственниковъ[73]). А такъ какъ духовныя завѣ-

---

разберетъ княгиня моя, а дѣти мои въ то не вступаются». Съ другой стороны, мы встрѣчаемся и съ ограниченіями опекуна властью посторонняго лица. Такъ, кн. Владиміръ Андреевичъ Серпуховскій назначаетъ опекуномъ старшаго своего сына, онъ «приказываетъ» жену, дѣтей и бояръ своихъ брату старшему, великому князю, но затѣмъ приказываетъ дѣтямъ своимъ чтить и слушаться матери и, наконецъ, даетъ своей женѣ право судить и рѣшать окончательно всякіе споры между сыновьями. Споръ предварительно подлежитъ обсужденію бояръ, если же дѣти не послушаются ихъ, то «идутъ предъ старую княгиню-вдову; котораго сына княгиня обвинитъ, на томъ великій князь долженъ доправить». Соб. гос. гр. и дог. I № 40. Изъяты изъ вѣдѣнія старшаго сына и нѣкоторыя другія дѣла. Такъ: «на мытниковъ и таможниковъ дѣти мои приставовъ не даютъ и не судятъ ихъ: судитъ ихъ, своихъ мытниковъ и таможниковъ, княгиня моя». Тамъ же. Ср. Соловьевъ IV т., 154—161 стр.

[72]) Новгородцы часто назначали опекунами своихъ дѣтей начальство и тѣ части Новгорода, на которыя онъ дѣлился въ политическомъ отношеніи. А. Ю. с. 430, 432. — Рязанскій князь Иванъ Ѳеодоровичъ въ 1456 г. отдалъ своего осьмилѣтняго сына. «на руки» вел. кн. москов. Василію Васильевичу. См. Соловьевъ. IV т., 85 стр.

[73]) См. прим. 19 и 71. Какъ мы видѣли, Дмитрій Донской назначилъ опекуншею — жену, кн. Владиміръ Андреевичъ Серпуховскій назначаетъ опекуномъ старшаго сына. Такъ же распоряжается и Калита († 1341 г. 31-го марта): «приказываю тебѣ, сыну своему Семену, братьевъ твоихъ младшихъ и княгиню свою съ меньшими дѣтьми: по Богѣ ты имъ будешь печальникъ». Собр. гос. гр. и дог. I № 21. Сыну же поручаетъ опеку и Іоаннъ III. Кромѣ матери и братьевъ въ опекуны назначались и другіе родственники.

щанія писались лицами духовными, которыя заботились о примѣненіи византійскихъ законоположеній, то надо полагать, что духовенство смотрѣло и за тѣмъ, чтобъ лицо, назначаемое въ опекуны, удовлетворяло законнымъ условіямъ, тѣмъ условіямъ, которыя требовались отъ опекуна по византійскому законодательству.

§ 14. Опека по назначенію.

Духовенство тѣмъ болѣе ревниво за этимъ слѣдило, что его вѣдѣнію подлежали всѣ дѣла объ опекахъ. Оно разсматривало жалобы на опекуновъ и даже болѣе: оно назначало опекуна въ случаѣ, если не было ни завѣщательнаго, ни законнаго опекуна. Прямыхъ указаній памятниковъ о такомъ порядкѣ вещей мы не имѣемъ. Но имѣя въ виду, что семейныя дѣла, дѣла по наслѣдству и по опекѣ подлежали вѣдомству церкви, руководствовавшейся византійскими законоположеніями, мы въ правѣ заключить, что духовенство назначало опекуновъ. Но вопреки греческимъ законамъ[74]),

---

Такъ, Симеонъ Гордый «приказываетъ *своей братьи* свою княгиню и своего малолѣтняго сына». Великій князь московскій Василій Дмитріевичъ († 1425 г. 27-го февраля) приказываетъ сына своего десятилѣтняго Василья Васильевича, тестю Витовту, братьямъ Андрею, Петру и Константину, равно какъ и двоюроднымъ братьямъ, сыновьямъ Владиміра Андреевича. Здѣсь мы имѣемъ дѣло съ случаемъ назначенія многихъ соопекуновъ. Софья Витовтовна въ 1427 г. поручила отцу своему сына и все московское княжество, или, какъ писалъ Витовтъ, вел. кн. литовскій: «съ землей и людьми отдалась въ его опеку и обереганіе», „in unser Vormundschaft vorwesunge und beschutzunge genzlich hat befulen". См. Соловьевъ IV т., 85, 44, 52. 154, 160 и 161 стр.; III т., 405 стр.; V т., 174 стр.

[74]) Эклога, VII, по изд. Цахаріэ. — Эклога византійскихъ императоровъ-иконоборцевъ Льва Исавра и Константина Копронима 740 г. придала впервые всему институту опеки исключительно церковный характеръ, возложивъ опеку

опека не принадлежала непосредственно духовнымъ учрежденіямъ, по мнѣнію г. Сергѣевича[75]). О существованіи tutelae dativae на Руси тотъ же г. Сергѣевичъ заключаетъ изъ словъ Русской Правды:...«кто имъ ближей будеть, тому же *дати* на руцѣ»... Опекунъ *дается;* слѣдовательно, рѣчь идетъ объ участіи въ назначеніи опекуна органовъ власти. Что же это за органы? Конечно, духовенство, потому что оно завѣдывало семейными, наслѣдственными и опекунскими дѣлами. — Г. Владимірскій-Будановъ разумѣетъ здѣсь власть общинную, ближайшую къ семейной; а въ классахъ общества, ближе стоящихъ къ князю, разумѣетъ власть княжескую[76]).

Итакъ, опекунъ назначался завѣщаніемъ отца (tutela-

на спеціальныя церковныя учрежденія (orphanotrophea) въ столицѣ, и на епископовъ, на монастыри, на церкви — въ епархіяхъ. Но, какъ вполнѣ правильно замѣчаетъ почтенный изслѣдователь проф. Н. С. Суворовъ (см. его «Объемъ дисциплинарнаго суда и юрисдикціи церкви въ періодъ вселенскихъ соборовъ», стр. 351. Временникъ Демидов. Юридич. Лицея кн. 36), постановленія эклоги мало примѣнялись практически: благодаря, съ одной стороны, непопулярности всѣхъ вообще нововведеній императоровъ-иконоборцевъ, съ другой, въ виду неблагопріятнаго отношенія каноновъ къ опекѣ, на практикѣ продолжали господствовать и дѣйствовать юстиніановскія постановленія, пока они не были, наконецъ, легально возстановлены въ Базиликахъ, представляющихъ собою въ полномъ и чистомъ видѣ юстиніаново право. А по юстіановскому праву, перешедшему чрезъ другіе памятники и въ наши кормчія, епископамъ предоставлено было право участія въ назначеніи опекуновъ къ малолѣтнимъ (C. 30 Cod. Just. I, 4), но имъ вовсе не предоставлялось право непосредственно завѣдывать опекою. Даже болѣе, Юстиніанъ не только одобрялъ, но и поощрялъ духовныхъ лицъ отказываться отъ принятія на себя обязанностей опекуна, если бы для нихъ открывалась какая-нибудь законная опека. Ср. Суворовъ, объемъ дисципл. суда, 350 стр.

[75]) Стр. 513.

[76]) Стр. 145.

testamentaria), закономъ (tutela legitima) и распоряженіемъ духовной власти (tutela dativa).

§ 15. Принятіе опеки.

Опекунъ, вступая въ отправленіе своихъ обязанностей, принимаетъ имущество «предъ людьми», при участіи свидѣтелей[77]), которые назначались отъ самаго общества. Участіе свидѣтелей было необходимо, потому что впослѣдствіи опекунъ долженъ возвратить имущество въ цѣлости, а соотвѣтствіе количества возвращаемаго имущества съ принятымъ могли удостовѣрить только свидѣтели, бывшіе при пріемѣ имущества опекуномъ.

§ 16. Права опекуна по отношенію къ лицу опекаемаго.

Вступивъ въ отправленіе своихъ обязанностей, опекунъ пріобрѣтаетъ значительныя права по отношенію къ дѣтямъ и къ управленію ихъ имуществомъ и несетъ извѣстныя обязанности.

Въ личномъ отношеніи опекунъ замѣнялъ собою отца для подопечныхъ. По Русской Правдѣ, опекунъ кормитъ и печалуется о дѣтяхъ. Ближайшаго опредѣленія характера этого печалованія не дано. Оно состояло въ обычномъ воспитаніи дѣтей, какъ своихъ собственныхъ, или, какъ это выражено въ рядной 1662 года[78]), опекунъ берегъ дѣтей,

---

[77]) «А товаръ дати предъ людми». РусскаяПравда, ст. 111.

[78]) А. Ю., стр. 420 № 397,—рядная крестьянина Артемія Харитонова отъ января 1662 года. Въ рядной посадскаго человѣка Кирилла Соснинскаго отъ іюня 1661 года, А. Ю. № 396, та же мысль выражена слѣдующимъ образомъ: «а мнѣ его (то есть пасынка) поить и кормить, какъ прочіи отцы своихъ дѣтей». Поэтому же опекунъ обыкновенно

кормилъ и поилъ ихъ вмѣстѣ съ собою. Само собою разумѣется, что съ обязанностью воспитать дѣтей, какъ своихъ собственныхъ, соединялось право домашняго исправленія и наказанія ихъ[79]). Въ наказаніи наши предки видѣли не только право мужней, родительской и опекунской власти, но и выраженіе особенной любви[80]). Въ интересахъ воспитанія, обученія, опекунъ отдавалъ иногда подопечныхъ на урочные годы къ какому-нибудь мастеру. По жилой записи 1684 года, мать опекунша отдаетъ своего сына на обученіе колокольныхъ дѣлъ мастеру. — Опекунъ заботился объ устройствѣ браковъ порученныхъ ему дѣтей[81]), и безъ его согласія малолѣтніе не могли вступить въ бракъ. Для вступленія дѣтей въ монастырь также требовалось согласіе опекуна, какъ и согласіе родителей[82]). Мало того, мать-опекунша, вѣро-

---

бралъ подопечныхъ къ себѣ въ домъ, какъ сдѣлалъ напр., Василій Васильевичъ, вел. кн. моск. Отданнаго ему въ опеку осмилѣтняго сына рязанскаго князя Ивана Ѳедоровича Василій Васильевичъ перевезъ вмѣстѣ съ сестрою подопечнаго къ себѣ въ Москву, гдѣ и воспитывалъ его, для управленія же Рязанью и другими городами княжества послалъ туда своихъ намѣстниковъ. Соловьевъ IV т., 85 стр.

[79]) Въ Патерикѣ Печерскомъ разсказывается, что мать преподобнаго Ѳеодосія неоднократно била своего сына за непослушаніе, запирала его въ комнатѣ, не давала ему ѣсть и т. д.

[80]) Кошихинъ, 125 стр., Домострой, стр. 21, 24, 67, Герберштейнъ, 75 стр. «Любяй сына, не жалѣй жезла» — вотъ правило, выработанное сѣдой стариной.

[81]) Древніе русскіе памятники полны извѣстій объ устройствѣ браковъ родственниками, а родственники-то, какъ мы видѣли, наиболѣе часто и призывались къ опекѣ. Объ участіи родныхъ въ дѣлѣ заключенія браковъ свидѣтельствуетъ и Кошихинъ, глава 13, ст. 3, стр. 119: «а лучится которому боярину и ближнему человѣку женити сына своего, или самому, или брата и племянника женити, или дочь, или сестру и племянницу выдать замужъ.» На стр. 120: «А будетъ умыслитъ за него выдать, и жена и сродичи приговорятъ» и т. д.

[82]) Пол. Собр. Зак. т. I № 412. Постановленіе московскаго собора 1667 года.

ятно, какъ и всякій другой опекунъ, могла насильно постричь увѣчную дочь, которую никто не захочетъ взять замужъ[83]). Опекунъ представлялъ подопечнаго на царскую службу, если послѣдній принадлежалъ къ разряду лицъ, обязанныхъ служить[84]). Онъ распоряжался и свободою дѣтей: могъ отдавать дѣтей въ холопы (на пять лѣтъ) или крестьяне, если они принадлежали къ низшимъ слоямъ общества[85]). Мать-опекунша также могла отдавать дѣтей въ работу на урочные годы[86]), но бывали случаи, что мать отдавала дѣтей и въ вѣчное холопство. Противъ такого проявленія власти — было общественное мнѣніе [87]).

§ 17. Управленіе опекуна имуществомъ.

На руки опекуна отдавались не только сами малолѣтніе, но «и съ добыткомъ и съ домомъ», какъ выражается Русская Правда. Ему передавалось и имущество. Въ Русской Правдѣ говорится только о передачѣ движимаго имущества, «товара». Но такъ какъ существовала въ то время и недвижимая собственность[88]), то и она, конечно, передавалась

---

[83]) Кошихинъ, глава 13, ст. 13., стр. 126.

[84]) Указъ 1679 года, января 15-го. (Пол. Собр. Зак. № 747).

[85]) Уложеніе, глава 20, ст. 116. Въ рядныхъ часто выговаривалось, чтобъ опекунъ не пользовался этимъ правомъ. Такъ, въ рядной 1662 года Харитоновъ пишетъ: «А покамѣстъ у меня Ортемья учнутъ они (два пасынка) жить и мнѣ ихъ никуды въ боярскій домъ въ холопьство не отдать и ничимъ не кабалить, и во крестьяне не рядить никуды, окромѣ дому Пречистыя Богородицы Тихвина монастыря». А. Ю., стр. 421, № 397.

[86]) Уложеніе, глава 20, ст. 45.

[87]) А. Ю. № 304, поручная 1662 года.

[88]) Въ Русской Правдѣ упоминается о границахъ и межахъ, изъ чего г. Поповъ, стр. 102, вполнѣ правильно умозаключаетъ о существованіи недвижимой собственности.

въ управленіе опекуна, что вполнѣ подтверждается послѣдующими узаконеніями[89]) и духовными завѣщаніями. Въ духовномъ завѣщаніи новгородца Евстафія, XIV вѣка, такъ описывается кругъ дѣятельности опекуна: «А доколѣ сынъ мой Ѳеодоръ подростетъ, а дотолѣ ѣздитъ по моимъ селамъ братъ мой Григорій, въ мое мѣсто, и людми моими володѣетъ; а хлѣбъ, и куны, и даръ, а то идетъ матери моей и сыну моему Ѳедору[90]). Въ отношеніи къ имуществу обязанность опекуна, по Русской Правдѣ, заключалась въ томъ, чтобъ сохранить имущество малолѣтняго въ томъ состояніи, въ какомъ получилъ его. И прежде опекунъ былъ обязанъ къ тому же, но прежде его обязанность была только нравственною, а теперь она стала вмѣстѣ съ тѣмъ и юридическою. Теперь противъ него, какъ мы увидимъ далѣе, можно было вчинать искъ. И позднѣйшія узаконенія стояли на той же точкѣ зрѣнія, что главная обязанность опекуна сохранить и сберечь имущество опекаемаго[91]). Въ этомъ и заключалась вся задача опекунскаго управленія, всѣ обязанности опекуна.

Что касается внутренняго управленія и распоряженія подопечнымъ имуществомъ, то рѣчь шла только о правахъ опекуна, который являлся полнымъ хозяиномъ ввѣреннаго ему имѣнія. Опекунъ не представитель интересовъ опекаемаго, а скорѣе почти собственникъ, или, по крайней мѣрѣ, временный владѣлецъ, но владѣлецъ, облеченный почти безграничными полномочіями собственника. Новгородецъ Евстафій такъ и пишетъ:» мой братъ Григорій будетъ ѣздить по селамъ и владѣть людьми «въ мое мѣсто», вмѣсто меня, такъ же, какъ если бы я самъ владѣлъ и распоряжался.» И опекунъ, дѣйствительно, такъ и владѣетъ. Всѣ доходы, всѣ выгоды, получаемыя отъ имущества, не увеличиваютъ его, а идутъ

---

[89]) Уложеніе, глава 16, ст. 13, 23, 54 и другія.
[90]) А. Ю. стр. 430, № 409, I.
[91]) Уложеніе, глава 16, ст. 23 и 54; глава 17, ст. 13.

въ пользу опекуна. Опекунъ разработывалъ землю малолѣтняго руками его же рабовъ, а весь урожай обращалъ въ свою пользу [92]). Онъ пускалъ товаръ подопечнаго въ оборотъ, а всю прибыль получалъ себѣ. Онъ отдавалъ деньги малолѣтняго въ ростъ, а проценты опять-таки шли въ собственность опекуна [93]). Въ постановленіяхъ Русской Правды, очевидно, рѣчь идетъ не о вознагражденіи опекуна [94]). Тутъ просто-на-просто описывается кругъ правомочій опекуна съ характерными признаками правъ собственника. Онъ пользуется всѣми выгодами имущества и пользуется ими вполнѣ. Основаніе этого пользованія нельзя видѣть въ томъ, въ чемъ его усматриваетъ Русская Правда: за то, говоритъ Правда, что онъ кормилъ и заботился о дѣтяхъ, ему всѣ доходы съ земли и имущества. Но вознагражденіе всегда соразмѣряется съ трудомъ, который оплачивается. Если принять во вниманіе, съ одной стороны, что опекунъ кормилъ дѣтей наравнѣ съ своими дѣтьми, давалъ имъ воспитаніе обычное, заурядное, слѣдовательно, опека доставляла ему немного хлопотъ и не могла причинить чувствительныхъ убытковъ, повлечь значительныя затраты; съ другой стороны, если имѣть въ виду, что воздѣлываніе земли—при минимальной стоимости обработки [95]) — было болѣе, чѣмъ выгодно, что торговля — при незначительной смѣтливости — давала громадные барыши, что отдача денегъ въ ростъ доставляла хозяину ихъ баснослов-

---

[92]) Поповъ, стр. 102, въ Сборникѣ Валуева.

[93]) 111 ст. Русской Правды: «а что срѣзить товаромъ тѣмъ или прогостить, то то ему себѣ, а исьтыи товаръ воротити имъ, а прикупъ ему себѣ, зане онъ прокормилъ и печаловался ими». Ср. Кранихфельдъ, стр. 41: «всѣ доходы древній опекунъ бралъ себѣ».

[94]) Contra Сергѣевичъ, стр. 513 и Шпилевскій, Семейныя власти, стр. 316 и 317.

[95]) Вѣдь, культивировали землю рабы, а на посѣвъ брались зерна изъ имущества того же малолѣтняго.

ные проценты[96]), то о какой-либо соразмѣрности вознагражденія съ трудомъ опекуна не могло быть и рѣчи. Слѣдовательно, въ ст. 111 Русской Правды говорится не о вознагражденіи опекуна, а только указывается на право опекуна пользоваться доходами съ имѣнія. Впрочемъ Русская Правда сочла за нужное положить нѣкоторые предѣлы праву опекуна пользоваться имуществомъ опекаемаго, предѣлы, которыхъ прежде не существовало. Приплодъ отъ скота и дѣти отъ рабовъ -- не переходятъ въ собственность опекуна, а приростаютъ къ имуществу опекаемаго, становятся интегральною частью его субстанціи[97]). И это было первымъ законнымъ ограниченіемъ прежде безпредѣльнаго права пользованія опекуна. Въ позднѣйшее время сами наслѣдодатели въ своихъ завѣщаніяхъ начинаютъ все болѣе и болѣе стѣснять свободу опекуновъ, исчисляя всѣ тѣ доходы, которые должны идти въ пользу малолѣтнихъ, и указывая тѣ выгоды отъ имущества, какія въ правѣ опекунъ извлекать для себя лично[98]). Когда законодательство пришло къ убѣжденію, что опекунъ обязанъ не только охранять имущество, но и увеличивать его, тогда только возникла мысль о вознагражденіи опекуна, являющемся какъ бы переживаніемъ и реминисценціей о прежнемъ правѣ пользованія опекуна и плохо мирящемся съ установившимся воззрѣніемъ на отправленіе опекунскихъ обязанностей, какъ на munus publicum, какъ на общественную и притомъ нравственную, въ «порядкѣ семейственномъ» обязанность. — До этого же времени de jure опекунъ въ

---

[96]) Смотр. Русскую Правду. Въ ст. 47 выражено древнее правило, въ силу котораго можно брать %, какой угодно. Въ ст. 48, 66 и 67 идутъ позднѣйшія ограниченія, но % еще очень великъ.

[97]) Русская Правда ст. 111: «оже отъ челяди плодъ или отъ скота, то все поимать лицомъ, что поималъ будеть».

[98]) Смотр. выдержку изъ завѣщанія Евстафія.

правѣ пользоваться подопечнымъ имуществомъ, почти какъ собственникъ.

Опекунъ не только пользовался почти безгранично, но также свободно и распоряжался ввѣреннымъ ему имуществомъ. Онъ отчуждалъ это имущество, когда и какъ считалъ то нужнымъ: мѣнялъ одно помѣстье на другое[99]), продавалъ вотчины[100]), платилъ долги наслѣдодателя, какъ дѣйствовавшій «въ его мѣсто», и производилъ раздѣлъ помѣстій съ другими лицами[101]). Опекунъ же вступалъ въ судебный споръ по имуществу то въ качествѣ истца, то въ качествѣ отвѣтчика[102]).

Словомъ, опекунъ владѣлъ, пользовался и распоряжался имуществомъ какъ своимъ собственнымъ. Его произволъ и усмотрѣніе обуздывались лишь[103]), во 1-хъ, бдительнымъ надзоромъ родственниковъ, да, во 2-хъ, страхомъ будущей отвѣтственности по иску опекавшагося.

§ 18. Участіе родственниковъ и надзоръ за опекуномъ.

Родственники малолѣтняго уже по простому чувству родственной привязанности — всегда блюли его интересы,

---

[99]) Уложеніе, глава 16, ст. 54.

[100]) Уложеніе, глава 17, ст. 13.

[101]) Тамъ же, глава 17, ст. 13.

[102]) Тамъ же и глава 10, ст. 185; указъ 1679 года іюня 19-го Пол. Собр. Зак. № 761. Любопытно, что нѣкоторые акты 16-го вѣка, несомнѣнно совершенные опекуномъ, давались не отъ имени опекуна, а отъ имени подопечнаго. Такъ, уставная грамота старостамъ и всѣмъ людямъ Онежской земли 1536 г. и другія грамоты того же времени написаны отъ имени малолѣтняго великаго князя Ивана. При описаніи посольскихъ сношеній говорится, что великій князь разсудилъ съ боярами и рѣшалъ дѣла. Но, очевидно, все это выраженія чисто форменныя, канцелярскія, вовсе не свидѣтельствующія объ участіи самого князя Ивана, такъ какъ извѣстно, что всѣми дѣлами въ то время правила мать его, княгиня Елена. См. Соловьевъ VI т., 37 стр.

[103]) Объ ограниченіи пользованія мы говорили выше.

вмѣшивались въ управленіе его дѣлами какъ фактически (совѣтами по хозяйствованію), такъ и юридически. По Уложенію царя Алексѣя Михайловича, они въ правѣ были вчинать искъ за несовершеннолѣтняго и вступать въ отвѣтъ по иску, направленному противъ малолѣтняго[104]). Не только чувство родственной любви, но и личный интересъ[105]) побуждали родныхъ слѣдить за управленіемъ опекуна и, въ случаѣ его подозрительнаго поведенія въ этомъ отношеніи, доводить о неблаговидныхъ распоряженіяхъ опекуна имуществомъ до свѣдѣнія органовъ власти, наблюдавшихъ за дѣятельностью опекуновъ, то есть до свѣдѣнія духовныхъ учрежденій, которыя, надо полагать, и принимали соотвѣтствующія мѣры къ устраненію злоупотребленій опекуна, отъ нравственнаго увѣщанія вплоть до болѣе или менѣе суровыхъ наказаній и штрафовъ.

§ 19. Сдача имущества по окончаніи опеки.

По окончаніи опеки опекунъ обязанъ возвратить столько же, сколько онъ принялъ (tantum, а не idem) въ свое за-

---

[104]) Уложеніе, глава 10, ст. 157, 149, 185. О заступничествѣ родственниковъ свидѣтельствуетъ и Кошихинъ, глава 13, ст. 10, стр. 125. Въ правыхъ грамотахъ, дошедшихъ до насъ отъ 16-го вѣка, мы находимъ множество примѣровъ того, что родственники ищутъ и отвѣчаютъ другъ за друга. Такъ, по правой грамотѣ 1532 года 25-го августа, въ дѣлѣ фигурируютъ отвѣтчиками Васюкъ за себя, за отца и за братьевъ, Оникѣй и Олешко за дядю и двоюродныхъ братьевъ. А. Ю. № 19, стр. 38. Изъ правой грамоты 1534 года 11-го февраля видно, что за отвѣтчика принималъ участіе въ судебномъ спорѣ о поземельномъ владѣніи родной братъ его: «а отвѣчалъ въ мое мѣсто братъ мой Ѳедко». А. Ю. № 20, стр. 44.

[105]) Желаніе поддержать блескъ рода, надежда получить въ будущемъ имущество въ свою собственность и т. д. и т. д.

вѣдываніе[106]). Соотвѣтствіе количества сдаваемаго съ принятымъ удостовѣрялось тѣми лицами, «людьми», которые присутствовали въ качествѣ свидѣтелей при пріемѣ имущества опекуномъ. Въ случаѣ растраты имущества опекунъ долженъ дополнить недостающее количество изъ своего собственнаго имущества[107]). И отчимъ не освобождается отъ обязанности возмѣстить все то, чего недостаетъ, изъ своего имущества. Если же онъ умретъ ранѣе сдачи опеки, то отвѣчаетъ за растрату отца его родной сынъ[108]). Мать-опекунша отвѣчаетъ за растрату имущества только въ томъ случаѣ, если она пойдетъ во второй разъ замужъ[109]).

§ 20. Искъ противъ опекуна.

Изъ этихъ положеній Русской Правды г. Поповъ[110]) вполнѣ правильно дѣлаетъ слѣдующій выводъ: во 1-хъ, вышедшія изъ-подъ опеки дѣти имѣли искъ противъ опекуна, во 2-хъ, этотъ искъ доказывался свидѣтелями (людіе вылѣзуть) и, въ 3-хъ, искъ былъ вещнымъ, а потому могъ быть вчинаемъ и противъ наслѣдниковъ опекуна (дѣтей). И Уложеніе Алексѣя Михайловича признавало, что по окончаніи

---

[106]) И сверхъ того, приплодъ отъ скота и рабовъ. 111 ст. Русской Правды.

[107]) Ст. 111 Русской Правды: «что ли будетъ растерялъ, то все ему платити дѣтемъ».

[108]) Русской Правды 115 ст.: «будетъ ли что потерялъ своего иночима, а онѣхъ отца, а умреть, то възварити (ошибка вмѣсто «взворотити») брату, нань же иже людіе вылѣзуть, что будеть растерялъ отецъ его иночимля».

[109]) Русской Правды ст. 113: «Аще жена оборчется сидѣти по мужѣ, а растеряеть добытокъ, а поидеть за мужь, то платити ему (въ другихъ спискахъ: ей) все дѣтемъ».

[110]) Стр. 103, Сборникъ Валуева.

опеки — опекавшіеся могли жаловаться на опекуна и ходатайствовать объ уничтоженіи тѣхъ актовъ, которые совершены опекуномъ во вредъ имъ (in integrum restitutio). Жалобы эти должны были быть приносимы до истеченія назначеннаго для того срока, то есть въ теченіе пяти лѣтъ по дѣламъ помѣстнымъ и сорока лѣтъ по дѣламъ вотчиннымъ. Теченіе срока начиналось съ момента наступленія совершеннолѣтія[111]).

§ 21. Сущность измѣненій въ характерѣ опеки.

Такимъ образомъ, изъ чисто нравственной обязанность опекуна возвратить имущество опекаемому превратилась въ юридическую. Къ исполненію ея опекунъ понуждается искомъ. — Изъ безотчетнаго и полновластнаго распорядителя имуществомъ опекаемаго опекунъ мало-по-малу превращается въ представителя интересовъ опекаемаго. За его дѣятельностью имѣютъ наблюденіе не одни родственники, какъ было въ древнѣйшую пору, но и органы власти, духовенство, подъ вліяніемъ котораго правительственная власть въ своихъ законодательныхъ актахъ иногда касается и вопросовъ, относящихся до опеки. Изъ частнаго дѣла семьи опека мало-помалу становится дѣломъ, привлекающимъ вниманіе правительственной власти. Такъ постепенно подготовлялось вступленіе опеки въ новую фазу развитія.

Правительство Имперіи учреждаетъ особые органы, которые обязаны были заботиться о назначеніи къ сиротамъ опекуновъ и контролировать дѣйствія послѣднихъ. Опекунъ становится лицомъ, призваннымъ отправлять munus publicum. Уже не право его на первомъ мѣстѣ, а обязанности.

---

[111]) Уложеніе, глава 16, ст. 23, 54; глава 17, ст. 13.

Третья глава.

Опека послѣ Петра I.

§ 22. Подвѣдомственность опекъ и опекунскія учрежденія.

Преобразованіе подготовлялось медленно и вѣками. Первые крупные и замѣтные шаги реформы сдѣланы Петромъ I. Петръ Великій недружелюбно и недовѣрчиво относился къ духовенству, которому, какъ мы видѣли, подлежали дѣла по опекамъ. Достаточно вспомнить мотивы учрежденія Синода и прочитать въ духовномъ регламентѣ (1721 года 25-го января) хотя бы объ обязанностяхъ епископовъ, чтобы убѣдиться въ этомъ. Петръ I Алексѣевичъ имѣлъ основаніе быть недовольнымъ духовенствомъ. Вотъ какъ Посошковъ характеризуетъ современное ему духовенство: «они наши пастыри и отцы, они и вожди, а въ книжномъ ученіи и разумѣніи весьма недовольны; а архіереи полагаются на служебниковъ своихъ въ поставленіи поповстѣмъ; а сельскіе попы обременены земледѣльствомъ. А что Богъ взыщетъ всякія погибшія души на нихъ, того не смышляютъ, и о служеніи церковномъ не пекутся»[112]). Можетъ быть, по этой причинѣ, а можетъ быть, и въ силу увлеченія Петра I западно-европейскими порядками

---

[112]) Бѣляевъ, стр. 583. Да и самъ Великій Преобразователь Россіи въ маѣ 1722 г. въ «Прибавленіи къ духовному Регламенту» (П. С. З. № 4022) откровенно и энергично заявляетъ: «мнози въ священническій чинъ вдираются не для чего инаго, только для большой свободы и пропитанія, а нисколько званію своему должнаго искусства не имѣютъ». При такомъ отношеніи, конечно, не могло быть и рѣчи о какомъ бы то ни было довѣріи къ духовенству, вѣдавшему многія гражданскія дѣла.

и желанія его перекроить русскую жизнь на европейскій ладъ,—но только Петръ I учреждаетъ магистраты и въ инструкціи магистратамъ [113]) обязываетъ послѣднихъ смотрѣть,

---

[113]) 1724 года Пол. Собр. Зак. № 4624. Инструкція магистратамъ, пунктъ 46. Въ инструкціи магистратамъ (П. С. З. № 4624) 1724 г. ,въ 46-мъ ея пунктѣ изложено слѣдующее: «Ежели по смерти котораго гражданина останутся дѣти, а купечества до возраста своего содержать еще не могутъ, и ежели тѣхъ малолѣтныхъ дѣтей родители хотя и душеприкащиковъ по себѣ опредѣлили, однакожъ магистрату смотрѣть того прилежно, чтобъ тѣ душеприкащики имѣли тѣхъ малолѣтныхъ дѣтей въ добромъ призрѣніи и воспитаніи, и оставшіе ихъ послѣ родителей пожитки въ добромъ храненіи съ пріобщеніемъ возможной прибыли. А буде послѣ такихъ умершихъ гражданъ малолѣтныя дѣти останутся, а душеприкащикамъ отъ родителей тѣхъ съ письменнымъ свидѣтельствомъ кто опредѣленъ не будетъ: и для охраненія такихъ малолѣтныхъ дѣтей, чтобъ оныя въ пользу города воспитаны могли быть, и для сбереженія движимыхъ и недвижимыхъ ихъ пожитковъ, по усмотрѣнію магистратскому, вмѣсто душеприкащиковъ, опредѣлять указомъ: ежели есть сродники или свойственники ихъ, или и изъ постороннихъ гражданъ, людей добрыхъ, кому во всемъ въ томъ вѣрить возможно; и все ихъ какъ недвижимое, такъ и движимые пожитки описать имянно, а движимое описавъ, оцѣнить сущею правдою, и до возраста тѣхъ дѣтей вручить тѣмъ, вмѣсто душеприкащиковъ, опредѣленнымъ съ описаніемъ и роспискою, чтобъ они имѣли прилежное къ доброму тѣхъ дѣтей воспитанію радѣніе; а пожитки ихъ не токмо въ добромъ и надежномъ храненіи имѣли, но и для прибыли по возможности, куда пристойно, до возраста ихъ съ надежнымъ увѣреніемъ, подъ опасеніемъ за утраченное платежа употребленія, а гиблемыя вещи, напримѣръ: платье и прочее подобное тому, что отъ многовременнаго лежанія погибнуть и утратиться можетъ, продавать съ публичнаго торгу, кто за что больше дастъ, и имѣли бъ о томъ правдивыя для счетовъ записныя книги, и изъ тѣхъ пожитковъ и прибыльныхъ денегъ содержать тѣхъ дѣтей пропитаніемъ и одеждою по разсмотрѣнію безъ излишества; а по возрастѣ тѣхъ оставшихъ дѣтей, о тѣхъ ихъ пожиткахъ объявить правдивой счетъ, по которому вѣрно обо всемъ осви-

чтобы сироты не оставались безъ опекуновъ, назначеніе которыхъ и наблюденіе за которыми поручаетъ магистратамъ же. Этотъ актъ Петра I профессоръ Владимірскій-Будановъ вполнѣ правильно считаетъ «первымъ установленіемъ опеки, какъ особаго государственнаго учрежденія, съ властью контролирующею дѣятельность опекуновъ»[114]). Петръ II въ 1728 году[115]) магистраты уничтожилъ и вмѣсто нихъ призвалъ къ жизни вновь учрежденныя ратуши. Пятнадцать лѣтъ спустя,[116]) Елизавета Петровна возстановила магистраты на прежнемъ основаніи. Такимъ образомъ, 15 лѣтъ инструкція магистратамъ оставалась безъ дѣйствія. Въ 1754 году 11-го марта учреждена была комиссія о сочиненіи проектовъ новаго уложенія. Обнародованъ былъ[117]) и планъ новаго уложенія, въ

дѣтельствовавъ, отдавать имъ во всякой цѣлости съ росписками.» — Такимъ образомъ, инструкція, коснувшись всѣхъ важнѣйшихъ вопросовъ опекунскаго управленія, въ сущности только намѣтила ихъ, преподавъ общія руководящія начала, но не остановившись на подробностяхъ. Этого было, конечно, черезчуръ мало для того, чтобъ магистраты могли успѣшно дѣйствовать въ порученномъ имъ дѣлѣ завѣдыванія опеками. Рачительностью въ исполненіи возложенной на нихъ задачи магистраты, какъ извѣстно, не отличались, да и не могли отличаться по недостаточности надлежащихъ законоположеній.

[114]) Обзоръ, стр. 146.

[115]) 5-го іюля. П. С. З. № 5032.

[116]) 1743 г. 21-го мая, П. С. З. № 8734. Еще ранѣе, въ 1734 г. іюня 7-го, П. С. З. № 6584, Императрица Анна Іоанновна повелѣла учредить магистратъ въ Оренбургѣ и при немъ Сиротскій Судъ.

[117]) Указъ 24-го авг. П. С. З. № 10,283. Во второй части Уложенія предположено изложить постановленія: «гл. 6. О малолѣтнихъ, также о дуракахъ и мотахъ. Гл. 7. Объ опекунствѣ, кому опекуновъ, какимъ образомъ и которымъ мѣстамъ опредѣлять, и въ чемъ оныхъ должность состоитъ. Гл. 8. Какихъ въ ту должность людей опредѣлять, и какіе отъ

главѣ 7-й 2-ой части котораго должны были быть помѣщены постановленія «о опекунствѣ, кому опекуновъ, какимъ образомъ, и которымъ мѣстамъ опредѣлять и въ чемъ оныхъ должность состоитъ». Но комиссія, какъ извѣстно, ничего не сдѣлавъ, прекратила свою дѣятельность. Въ началѣ царствованія Екатерины II было издано нѣсколько узаконеній, касающихся опеки. Но они относились только къ особеннымъ случаямъ и видамъ

онаго уволены и неволею опредѣлены быть не могутъ, и о присягѣ опредѣленныхъ опекуновъ. Гл. 9. О сочиненіи всему оставшемуся имѣнію послѣ умершаго порядочной росписи, и о должности опекунской въ воспитаніи и обученіи малолѣтныхъ, въ вѣрномъ и порядочномъ управленіи ихъ имѣніями. Гл. 10. О подозрительныхъ опекунахъ и какую въ томъ осторожность и смотрѣніе имѣть. Гл. 11. О подачѣ ежегоднаго счета о управленіи опекунства въ то мѣсто, отъ котораго кто гдѣ опекуномъ опредѣленъ, и о показаніи въ томъ счетѣ какъ прихода, такъ расхода и остатка. Гл. 12. Объ окончаніи опекунской должности и о награжденіи оныхъ. Гл. 13. О судейской при томъ должности и отвѣтѣ ежели ихъ несмотрѣніемъ слабо поступлено будетъ. Гл. 14. По вступленіи малолѣтныхъ въ совершенный возрастъ, какой срокъ имъ на опекуновъ о непорядочномъ управленіи бить челомъ.» Такимъ образомъ, комиссія 1754 г. должна была изготовить нѣчто цѣльное, обстоятельный уставъ объ опекахъ, потребность въ которомъ сильно чувствовалась за отсутствіемъ или, по крайней мѣрѣ, за недостаточностью законодательныхъ постановленій по поводу опекъ. Указъ объ единонаслѣдіи 1714 г. и инструкція магистратамъ 1724 г. содержали въ себѣ весьма скудныя содержаніемъ опредѣленія закона. Восполнить законодательный пробѣлъ и должна была комиссія 1754 г. Въ планѣ Уложенія ей указано было, на что ей слѣдовало обратить серьезное вниманіе, и даже намѣченъ путь, слѣдуя которому, она должна была разрѣшить поставленные ей вопросы. Планъ составленъ внимательно и обстоятельно, и, если бы комиссія осталась на высотѣ своего призванія, мы, быть можетъ, имѣли бы разумно составленный опекунскій уставъ. Но судьбѣ было угодно распорядиться иначе: комиссія, не открывшись еще, уже закрылась,

опеки. Такъ, въ 1764 году[118]) вниманіе законодательной власти привлекла опека у колонистовъ, въ 1765 году[119]) вышло узаконеніе объ опекѣ въ Слободской губерніи, въ 1766 году[120]) нормировалось учрежденіе опеки на случай генеральнаго межеванія. Этою своею законодательною дѣятельностью Екатерина Великая положила начало раздробленію опеки на различные виды и подвиды, которыми такъ рябитъ наше дѣйствующее законодательство. Опека въ глазахъ законодательницы была не единымъ учрежденіемъ, а агглоратомъ какъ будто бы различныхъ учрежденій, и во всякомъ случаѣ сословнымъ.

§ 23. Проектъ депутата Елагина.

Созвавъ комиссію для составленія проекта новаго уложенія, Екатерина Великая дала ей 30-го іюля 1767 года въ руководство такъ называемый Большой Наказъ, въ 428 § котораго писала: «полезно сдѣлать учрежденіе о опекунствѣ» и преподала рядъ правилъ (§§ 429—436), какъ и на какихъ основаніяхъ можно было бы осуществить ея предположеніе. Лучшіе люди этой комиссіи откликнулись на призывъ «Великой, Мудрой и Матери Отечества». Депутатъ отъ города Енисейска Степанъ Самойловъ[121]) и депутатъ отъ дворянъ Пусторжевскаго уѣзда Иванъ Елагинъ[122]) подаютъ свои мнѣнія — проекты объ опекунствѣ. Депутаты отъ тверского дворянства Василій Неклюдовъ и отъ кашинскаго дворянства Осипъ Кожинъ[123]) представляютъ свои объясненія на мнѣніе

---

[118]) Указъ 19-го марта, П. С. З. № 12,095.

[119]) Указъ 6-го іюля, П. С. З. № 12,430.

[120]) Февраля 13-го, П. С. З. № 12,570 и 25-го мая, П. С. З. № 12,659.

[121]) Сборн. Русск. Историч. Общ., т. 8, стр. 161.

[122]) Тамъ же, стр. 180 и 398—413.

[123]) Тамъ же, стр. 219.

Елагина. А Елагинъ писалъ: «не исключаю я въ немъ (т. е. мнѣніи) ни одного рода людей, составляющихъ цѣлое тѣло отечества нашего, ибо дворяне, купечество, мѣщане и словомъ всѣ поколѣнія имѣютъ свои домы; имѣютъ движимыя и недвижимыя имѣнія, а потому разнообразные договоры, обязательства и сдѣлки; имѣютъ и дѣтей, которыя по необходимому естественному предѣлу, въ нѣжной юности и въ незрѣломъ еще разумѣ безъ всякаго призрѣнія отъ отцовъ и правителей своего дома остаются»[124]). Ни одно сословіе не исключается отъ благодѣяній опеки: опека, по мысли Елагина, должна быть всесословною. Никто не въ правѣ отказываться отъ принятія на себя опекунскихъ обязанностей, какъ и отъ отправленія всякой иной munus publicum. «Если Богъ вложилъ въ душу человѣка желаніе общественнаго съ подобными тварями Бытія, то и обязалъ его взаимными другъ другу вспоможеніями споспѣшествовать общему благу»[125]). А такъ какъ отъ назначенія опекуновъ правительствомъ и отъ регулированія закономъ дѣятельности опекунскихъ учрежденій и подвѣдомственныхъ имъ опекуновъ Елагинъ ожидаетъ полнаго обезпеченія интересовъ всѣхъ[126]), то настоятельно и горячо ходатайствуетъ о скорѣйшемъ исполненіи желаній Императрицы, тѣмъ болѣе, что «въ отечествѣ нашемъ, какъ выражается Елагинъ[127]), не было никогда законами

---

[124]) Тамъ же, стр. 398.

[125]) Сборникъ Русскаго Историческаго Общества, т. 8, стр. 400.

[126]) При отсутствіи опекунскихъ учрежденій и законовъ объ опекѣ, по мнѣнію Елагина, происходятъ печальныя явленія. «А посему какъ онъ (т. е. малолѣтній), говоритъ Елагинъ, стр. 399, своего отыскивать не можетъ, такъ и тѣ, кои съ отцомъ его въ обязательствахъ были, въ нѣкоторомъ смущенномъ при такихъ обстоятельствахъ остаются состояніи». Недобросовѣстные же люди «грабятъ ихъ имѣнія и тяжбы». Этого ничего не будетъ, при осуществленіи проекта.

[127]) Тамъ же, стр. 401, 402.

опредѣляемыхъ опекуновъ. Есть опекуны но не государственнымъ положеніемъ, но частными именными указами .... опредѣляются. Указъ же 1722 г. [127]а) года весьма мало или и почти никогда исполняемъ не былъ». — Убѣдительно звучалъ голосъ Елагина, но..... комиссія, не исполнивъ своей задачи, была распущена по домамъ. — Интересовавшій Императрицу не менѣе Елагина вопросъ объ опекѣ, наконецъ, получилъ разрѣшеніе въ Учрежденіи о губерніяхъ [128]). На вопросы, поставленные комиссіи, пришлось отвѣтить самому автору ихъ.

§ 24. Опека по учрежденію для управленія губерній.

До обнародованія Учрежденія о губерніяхъ 1775 года опекунскія дѣла въ большинствѣ случаевъ не были подъ надзоромъ правительства, а предоставлены были усмотрѣнію и интересамъ частныхъ лицъ [129]). Опекунства учреждались только надъ значительными дворянскими и купеческими имѣніями и то по особымъ именнымъ указамъ, въ которыхъ на каждый случай отдѣльно регулировались отношенія, изъ пеки возникающія [129]а). Учрежденіе о губерніяхъ имѣло цѣлью

---

[127]а) Авторъ разумѣетъ указъ 1722 г. 6-го апр. О свидѣтельствованіи дураковъ въ Сенатѣ. П. С. З. № 3949.

[128]) 1775 года 7-го ноября ст. 209—222 и 293—305. П. С. З. № 14,392. Учрежденіе для управленія губерній Всероссійскія Имперіи, гл. XVI.

[129]) Проектъ сен. Любощинскаго 1875 г., стр. 5.

[129]а) Таковъ, напр., указъ 1708 г. 23-го авг., П. С. З. № 2205, о которомъ Лешковъ говоритъ: «о чемъ-то похожемъ на опеку упоминаетъ впервые указъ Петра Великаго 1708 г. ...опека первоначально является съ характеромъ римской опеки, безвозмездной, но общественной должности, munus publicum». Юр. В. 1867 г., 2 кн. Это не совсѣмъ справедливо. Дѣйствительно, опекуну по этому указу не на-

дать общее законоположеніе на всѣ могущіе въ будущемъ возникнуть случаи опеки. Оно стало краеугольнымъ камнемъ и нынѣ дѣйствующаго законодательства. — Но Учрежденіе о губерніяхъ касалось опекъ надъ сиротами только двухъ классовъ общества — дворянства и городского состоянія. Сословное начало легло въ основу вновь учреждаемыхъ установленій. Для завѣдыванія опеками надъ дворянами — при каждомъ Уѣздномъ Судѣ учреждена Дворянская Опека[130]), подчиненная Верхнему Земскому Суду, а для опекъ надъ лицами городского состоянія (купцами и мѣщанами) при каждомъ Городовомъ Магистратѣ—Городовой Сиротскій Судъ[131]), подчиненный Губернскому Магистрату[132]). Эти учрежденія

значается денежнаго вознагражденія за труды по управленію, но за то ему, его людямъ и крестьянамъ дается привилегія вѣдаться въ Помѣстномъ Приказѣ по всѣмъ дѣламъ и быть свободнымъ отъ всякихъ иныхъ порученій и службъ. Вотъ этотъ указъ: «Домъ и вотчины Боярина Льва Кирилловича Нарышкина до возраста управлять стольнику Князю Ивану Княжъ Осиповичу сыну Щербатову. А его князя Ивана, и людей его и крестьянъ въ розыскныхъ и во всякихъ дѣлахъ вѣдать въ Помѣстномъ Приказѣ; а не обослався съ Помѣстнымъ Приказомъ, на службы и въ посылки Великій Государь посылать его Князя Ивана не указалъ».

[130]). Присутствуютъ уѣздный предводитель дворянства, уѣздный судья и его засѣдатели. Учр. для упр. губ. XVI гл., 209, 210 и 218 ст. Хотя въ 209 ст. Учрежденія и сказано, что «при каждомъ Верхнемъ Земскомъ Судѣ учреждается Дворянская Опека», но это, очевидно, неточность выраженія, такъ какъ въ п. 4 ст. 421 того же Учрежденія болѣе опредѣленно сказано: «понеже Дворянская Опека учреждена при Уѣздномъ Судѣ», то она подчинена Верхнему Земскому Суду на ряду съ Уѣзднымъ Судомъ и является равнымъ установленіемъ съ послѣднимъ.

[131]). Предсѣдательствуетъ городской глава и засѣдаютъ два члена магистрата и городовой староста. 293, 294 и 302 ст. гл. XXI того же Учр.

[132]). Верхній Земскій Судъ и губернскій Магистратъ подчинены были палатѣ Гражданскаго Суда.

открываютъ свою дѣятельность, какъ скоро до ихъ свѣдѣнія дойдетъ, что остались по смерти родителей безъ призрѣнія малолѣтнія дѣти: «сама собою Дворянская Опека и Городовой Сиротскій Судъ не вступаются въ дѣла». Увѣдомлять ихъ обязаны — уѣздный предводитель дворянства и городской голова, по принадлежности, а также приходскіе священники. Затѣмъ, эти учрежденія могутъ быть вызваны къ дѣятельности — увѣдомленіемъ ближнихъ родственниковъ или свойственниковъ сиротъ, приказаніемъ губернскаго правленія, палатъ или Верхняго Земскаго Суда или, наконецъ, сообщеніемъ другого суда. Если родители въ своемъ завѣщаніи не озаботились указать, кого они желаютъ имѣть опекуномъ, то Дворянская Опека или Сиротскій Судъ сами назначаютъ таковаго, заботятся, чтобъ составлена была опись всему оставшемуся имуществу, наблюдаютъ за дѣятельностью опекуновъ и провѣряютъ ихъ отчеты. Если у сиротъ нѣтъ имущества, то Дворянская Опека сама помѣщаетъ ихъ въ училища или пристраиваетъ на государственную службу, а Сиротскій Судъ обязанъ помѣстить ихъ или въ училище или у добрыхъ людей, у которыхъ дѣти могли бы научиться ремеслу или промыслу.

§ 25. Общія опекунскія учрежденія и ихъ субординація.

Преемники Екатерины II, постоянно перестраивая администрацію и суды на разные лады, въ то же время завѣдываніе опеками поручали различнымъ ими созидаемымъ учрежденіямъ. Уже Павелъ I[133]) передалъ опеки въ вѣдѣніе юстицкимъ гражданскихъ дѣлъ департаментамъ городского

---

[133]). 1798 года, сентября 12-го, П. С. З. № 18, 663. Уставъ гор. С.-Петербурга, гл. III § 2 и 1799 года 17-го января, П. С. З. № 18,822. Уставъ гор. Москвы, гл. III § 2.

правленія или Ратгауза. Но вскорѣ, при Александрѣ I[134]), ратгаузы уничтожены и опека передана въ завѣдываніе возстановленнымъ Сиротскимъ Судамъ. Тотъ же Павелъ I[135]) завѣдываніе опекой надъ ремесленниками, слугами и рабочими поручилъ управамъ этихъ людей. Но Александромъ I[136]) городовое положеніе было возстановлено, и опека надъ ремесленниками должна была перейти къ прежде дѣйствовавшимъ учрежденіямъ. Александръ I[137]) завѣдываніе опеками надъ дѣтьми одесскихъ купцовъ поручилъ вновь учрежденному имъ одесскому коммерческому суду. Позднѣе возникшіе коммерческіе суды[138]) были учреждаемы съ такою же юрисдикціей, какъ и одесскій. А по закону 1832 года опека была изъята изъ вѣдѣнія коммерческихъ судовъ.

По дѣйствующему законодательству, попеченіе о дѣтяхъ дворянъ составляетъ предметъ заботъ Дворянской Опеки[139]), а въ губерніяхъ Олонецкой, Вятской и Архангельской губернскихъ по опекунскимъ дѣламъ присутствій[140]); по-

---

[134]). 1802 года. 12-го февраля, П. С. З. № 20,143.

[135]). 1799 года, 12-го ноября, П. С. З. № 19,187, Уставъ цеховъ, гл. IV §§ 8 — 11.

[136]). 1801 года, 2-го апрѣля П. С. З. № 19,811.

[137]). 1808 года 10-го марта, П. С. З. № 22,886.

[138]). Въ Таганрогѣ 1808 г. 12-го мая, въ Ренни 1819 г. 1-го анрѣля, въ Ѳеодосіи 1819 г. 27-го октября и въ Архангельскѣ 1820 г. 22-го января.

[139]). X томъ, 1 ч., ст. 233. Предсѣдательствуетъ уѣздный предводитель дворянства, засѣдаютъ два засѣдателя по выбору дворянства. Общ. Учр. Губ. 1721 ст. До 1866 г., т. е. до закрытія уѣздныхъ судовъ и введенія новыхъ судебныхъ уставовъ предсѣдательствовалъ уѣздный предводитель дворянства, присутствовали уѣздный судья и засѣдатели уѣзднаго суда.

[140]) Предсѣдатель — членъ Окружнаго Суда или Соединенной Палаты, засѣдаютъ — Мировой судья, по избранію съѣзда, и членъ административнаго вѣдомства, по назначенію губернатора. Собраніе Узаконеній 1888 года № 1102; 1889 г. № 2. Ср. прим. къ 233 ст. X т. 1 ч. по прод. 1890 г.

печеніе же о дѣтяхъ личныхъ дворянъ и горожанъ возложено на Сиротскій Судъ[141]). Въ Сибири дѣла по опекамъ вѣдаются въ губернскихъ или областныхъ правленіяхъ, а въ Приморской и Амурской областяхъ — въ Окружныхъ Судахъ[142]).

Что касается подчиненности низшихъ опекунскихъ мѣстъ высшимъ, то прежде всего Павелъ I [143]), уничтоживъ Верхніе Земскіе Суды и губернскіе магистраты, подчинилъ Дворянскія Опеки и Сиротскіе Суды непосредственно гражданскому департаменту вновь учрежденной Палаты суда и расправы, а Александръ I[144]) подчинилъ ихъ вновь возстановленной Гражданской Палатѣ, что принято и нынѣ дѣйствующимъ Сводомъ Законовъ[145]). Въ мѣстностяхъ же, гдѣ введены новыя судебныя установленія, Дворянскія Опеки и Си-

---

[141]) Предсѣдатель — городской голова или особое выборное лицо, члены — отъ купеческаго, мѣщанскаго и ремесленнаго сословій; гдѣ же не введено городовое положеніе 1870 года, Сиротскій Судъ состоитъ изъ гор. головы, двухъ членовъ думы и одного изъ гор. старостъ. Общ. Учр. Губ. 1747 и 1748 ст. См. прим. къ 372 ст. X т. 1 ч. по прод. 1890 г. — До 1866 г., т. е. до закрытія уѣздныхъ судовъ и магистратовъ, предсѣдателемъ былъ городской голова, присутствовали два члена магистрата и городовой староста, а гдѣ не было магистрата, тамъ опекой завѣдывали ратуши.

[142]) X тома часть 1, ст. 247, въ изданіи 1887 года замѣнена правиломъ 240 ст.

[143]) Сенатскій Указъ 1798 года, 13-го сентября, П. С. З. № 18.667, изданный на основаніи закона 1796 года 31-го декабря. П. С. З. № 17.702.

[144]) 1801 года, 9-го сентября, П. С. З. № 20.004.

[145]) X тома, части 1 ст. 288 и примѣчаніе 2, въ изд. 1887 замѣнено правиломъ 288 ст. Въ губерніяхъ Архангельской, Вятской и Олонецкой участковые мировые судьи исполняютъ порученія мѣстныхъ губернскихъ по опекунскимъ дѣламъ присутствій, относящіяся до надзора за пріемомъ имуществъ и сдачею оныхъ по окончаніи опеки, до обревизованія опекунствъ и повѣрки дѣйствій опекуновъ. См. прим. къ 266 ст. X т. 1 ч. по прод. 1890 г.

ротскіе Суды подчинены Окружнымъ Судамъ и Судебнымъ Палатамъ, а эти Сенату.[145]а)

§ 26. Особыя опекунскія учрежденія.

Примѣръ Екатерины Великой, начавшей свое царствованіе учрежденіемъ отдѣльныхъ видовъ опекъ, оказался заразительнымъ. Ея преемники послѣдовали тому же пути, и мало-по-малу стали возникать все и новые и новые виды опекъ, пока не образовалось свыше двадцати особенныхъ родовъ опекъ.

1) Въ 1797 году[146]) опека надъ сиротами казенныхъ

---

[145]а) 17-го февраля 1869 г. состоялось Высочайше утвержденное мнѣніе Государственнаго Совѣта, по которому дѣла по жалобѣ на опекунскія установленія стали подсудны новымъ судамъ. — Подчиненіе опекунскихъ установленій общимъ судебнымъ мѣстамъ повлекло за собою двойственность въ положеніи первыхъ: сами эти учрежденія, какъ таковыя, состоятъ въ вѣдѣніи министерства юстиціи, а члены ихъ — въ вѣдѣніи министерства внутреннихъ дѣлъ. По замѣчанію предсѣдателя Бугурусланскаго мирового съѣзда, Серебрякова, наши опекунскія установленія даже не знаютъ, кто именно ихъ настоящее начальство: выбираютъ ихъ сословные представители, а контролируетъ и Окружный Судъ и губернаторъ. См. Замѣчанія о недостаткахъ дѣйствующихъ граждан. законовъ. Изд. редакц. ком. СПБ. 1891 г. №№ 206 и 211, 193 и 195.

[146]) 1797 года, августа 7-го. П. С. З. № 18,082; X т. 1 ч. 241 ст. По замѣчанію сенатора Шульца, крестьяне-собственники (къ разряду коихъ, кромѣ бывшихъ государственныхъ и бывшихъ удѣльныхъ крестьянъ, съ 1883 года, за обязательнымъ выкупомъ, принадлежатъ всѣ бывшіе помѣщичьи крестьяне), поселяне-собственники (бывшіе колонисты) и вообще сельскіе обыватели безъ различія прежнихъ, особыхъ ихъ наименованій, всѣ теперь подчинены общему устройству и пользуются одинаковыми личными и имущественными правами на основаніяхъ, указанныхъ въ общемъ положеніи о крестьянахъ.

крестьянъ поручена волостному головѣ, а въ 1838 году[147]) отнесена къ предметамъ вѣдомства волостныхъ правленій — въ великороссійскихъ губерніяхъ и сельскихъ управленій[148]) въ губерніяхъ западныхъ. Ст. 298—327 тома X части 1, содержавшія правила, изданныя для этихъ опекъ, нынѣ отмѣнены.

2) Въ 1797 же году[149]) опека надъ сиротами удѣльныхъ крестьянъ поручена вѣдѣнію приказныхъ старостъ.

3) Опека надъ сиротами крестьянъ вѣдомства государственнаго коннозаводства съ 1844 года[150]) составляетъ предметъ вѣдѣнія окружныхъ и волостныхъ правленій.

4) Попеченіе о личности и объ имуществѣ малолѣтнихъ сиротъ крестьянъ, вышедшихъ изъ крѣпостной зависимости, съ 1861 года возложено на сельскія общества, кои во всѣхъ дѣлахъ по опекѣ руководствуются мѣстными своими обычаями[151]). Назначеніе опекуновъ и повѣрка ихъ дѣйствій под-

---

Потому всѣ частныя, касавшіяся отдѣльныхъ видовъ сельскихъ обывателей, узаконенія объ опекахъ (см. первые 5 пунктовъ нашего перечисленія) должны считаться отмѣненными и замѣненными правилами общаго положенія, равно какъ и постановленія устава о колоніяхъ, по 1—4 ст. прил. XV къ т. IX, должны считаться замѣненными общимъ же положеніемъ о крестьянахъ. См. замѣч. о недост. дѣйств. гражд. зак. № 222.

[147]) 1838 года апрѣля 30-го, П. С. З. № 16,189.

[148]) 1839 года 28-го декабря П. С. З. № 13,035. Съ примѣненіемъ общаго крестьянскаго положенія къ государственнымъ, удѣльнымъ и заводскимъ крестьянамъ, должны были потерять свою силу прежнія положенія объ опекахъ. Побѣдоносцевъ 2 ч. 200 стр.

[149]) 1797 года 5-го апрѣля, П. С. З. № 17,906, § 182.

[150]) 1844 года 1-го ноября, П. С. З. № 18,388.

[151]) Общее положеніе о крестьянахъ, вышедшихъ изъ крѣпостной зависимости 19-го февраля 1861 г., примѣчаніе къ 21 ст. До уничтоженія крѣпостного права опекунскій надзоръ за малолѣтними крестьянами предоставленъ былъ усмотрѣнію помѣщика.

лежитъ вѣдѣнію сельскаго схода[152]). Жалоба на его распоряженія приносится мировому посреднику[153]).

5) Опека надъ малолѣтними сиротами колонистовъ отнесена къ вѣдомству головъ[154]), а у менонитовъ — сиротской управы.

6) Въ 1817 году[155]) опека надъ сиротами священно-и церковно-служителей стала предметомъ вѣдомства епархіальнаго начальства, за исключеніемъ опекъ надъ дѣтьми духовныхъ лицъ, пріобрѣтшихъ права потомственнаго дворянства, въ каковомъ случаѣ опекуны назначаются Дворянскими Опеками. Во всѣхъ остальныхъ случаяхъ ближайшій надзоръ за опеками принадлежитъ мѣстному благочинному, а высшій — епархіальнымъ попечительствамъ о бѣдныхъ духовнаго званія[156]).

7) Въ 1818 г.[157]) опека надъ малолѣтними личными дворянами—отнесена къ предметамъ вѣдомства сиротскихъ судовъ.

8) Въ 1820 году[158]) на русскихъ консуловъ возложена обязанность временно заступать мѣсто опекуновъ надъ несовершеннолѣтними русскими подданными, находящимися за границей.

---

[152]) Тамъ же, ст. 51, пунктъ 4. По свидѣтельству Пахмана, 351 стр., опекуны назначаются сельскимъ сходомъ, сельскимъ старостой, старшиной, волостнымъ правленіемъ, волостнымъ сходомъ и волостнымъ судомъ, смотря по обычаю мѣстности.

[153]) Тамъ же, примѣчаніе къ 21 ст.

[154]) 1800 года 6-го и 7-го сентября, 1801 года 16-го мая; X т. ч. 1, ст. 241.

[155]) 1817 г. февраля 26-го, П. С. З. № 26,704.

[156]) Уставъ духовныхъ консисторій 1841 г. 27-го марта. П. С. З. № 14, 409; т. X ч. 1, ст. 236 и 252; томъ XIII ст. 1562—1569.

[157]) 1818 года 21-го февраля, 29-го апрѣля: П. С. З. № 27, 356; т. X ч. 1, ст. 234.

[158]) 1820 года 25-го октября, П. С. З. № 28, 444; т. X ч. 1, ст. 249.

9) Въ 1821 году[159]) опека надъ малолѣтними мастеровыхъ людей казенныхъ фабрикъ и заводовъ, арендуемыхъ частными лицами, отнесена къ вѣдомству Сиротскаго Суда, которымъ назначаются два опекуна—одинъ отъ суда, а другой отъ содержателя фабрики.

10) Въ 1823 году[160]) при тульскомъ оружейномъ заводѣ учрежденъ Сиротскій Судъ или Опека Оружейничья для завѣдыванія опекою надъ дѣтьми тульскихъ оружейниковъ.

11) Въ 1833 году[161]) опека надъ дѣтьми казаковъ войска черноморскаго поручена гражданскому суду этого войска, а въ 1842 году[162]) Исполнительной Экспедиціи Войскового Правленія. Опека въ донскомъ казачьемъ войскѣ въ 1835 году возложена на окружныя опеки, частные станичные сборы и станичныхъ правителей. Ревизіонная инстанція—войсковой гражданскій судъ[163]). Въ остальныхъ казачьихъ

---

[159]) 1821 года 7-го ноября, 1822 года 29-го марта. П. С. З. № 28, 986; т. X ч. 1, ст. 243 (въ изд. 1887 года отмѣнена).

[160]) 1823 г. 19-го мая. П. С. З. № 29,472. Ст. 244 т. X ч. 1 нынѣ отмѣнена.

[161]) 1833 г. 23-го августа, П. С. З. № 6403.

[162]) 1842 г. 1-го іюля, П. С. З. № 15,809.

[163]) 1835 г. 26-го мая, П. С. З. № 8163; т. X ч. 1, ст. 332 и 340. Въ изд. 1887 г. вмѣсто Гражд. Суда указаны окружныя опеки. Высочайше утвержденнымъ 3-го февр. 1892 г. мнѣніемъ Государственнаго Совѣта пунктъ 2 прим. къ 341 ст. X т. 1 ч., изд. 1887 г., положено изложить слѣдующимъ образомъ: «Изъ числа дѣлъ объ опекахъ лицъ не войскового сословія, проживающихъ въ области войска Донского, окружнымъ опекамъ непосредственно принадлежатъ опекунскія дѣла дворянъ, чиновниковъ, купцовъ, а равно дѣла проживающихъ среди сельскихъ обществъ, но къ нимъ не приписанныхъ разночинцевъ, мѣщанъ и крестьянъ; по дѣламъ же проживающихъ въ станичныхъ обществахъ разночинцевъ, мѣщанъ и крестьянъ первую инстанцію составляютъ станичные сборы, а вторую окружныя опеки. Вѣдомство станичныхъ сборовъ и окружныхъ опекъ ограничивается

войскахъ опеки подвѣдомственны слѣдующимъ учрежденіямъ: въ оренбургскомъ[164]) -- войсковому правленію, въ уральскомъ[165]) войсковой канцеляріи и оренбургской гражданской палатѣ, а съ 1865 года оренбургской судебной палатѣ, въ дунайскомъ[166]) —гражданской экспедиціи войскового правленія, въ кавказскомъ линейномъ[167])—исполнительной экспедиціи войскового правленія, въ сибирскомъ линейномъ[168]) — войсковому правленію, въ астраханскомъ[169]) — исполнительному отдѣленію войскового правленія и т. д.[170]).

12) Въ 1833 году[171]) опека надъ дѣтьми таврическаго магометанскаго духовенства предоставлена вѣдѣнію этого самаго духовенства, отчитывающагося предъ Муфтіемъ и таврическимъ магометанскимъ духовнымъ правленіемъ. Правила объ опекѣ надъ дѣтьми татаръ поселянъ Таврической губерніи, утвержденныя 3-го ноября 1837 г., отмѣнены въ 1866 году 18-го января[172]).

тѣмъ имѣніемъ опекаемыхъ лицъ не войскового сословія, которое находится въ предѣлахъ области». Собр. уз. и расп. прав. 1892 г. 7-го марта № 25.

[164]) 1840 г. 12-го декабря, П. С. З. № 14,041; т. X ч. 1, ст. 342 (по изд. 1887 г., губернское правленіе).

[165]) 1842 г. 16-го апрѣля, П. С. З. № 15,539; т. X ч. 1, ст. 341 и примѣчаніе къ ней. По изд. 1887 г. назначеніе опекуновъ и повѣрка ихъ дѣйствій во всѣхъ казачьихъ войскахъ отнесены къ вѣдомству станичныхъ сходовъ.

[166]) 1844 г. 13-го декабря, П. С. З. № 18,526.

[167]) 1845 г. 14-го февраля, П. С. З. № 18,739.

[168]) 1846 г. 5-го декабря, П. С. З. № 20,671; т. X ч. 1, ст. 346.

[169]) 1869 г. 29-го апрѣля, П. С. З. № 47,019; т. X ч. 1, ст. 344.

[170]) 1843 г. 29-го марта, П. С. З. № 16,664; т. X ч. 1, ст. 343 (въ 1887 г. замѣнена 241 ст.).

[171]) 1833 г. 22-го декабря, П. С. З. № 6662; т. X ч. 1, ст. 245.

[172]) Томъ X ч. 1, ст. 349--364.

13) Опекуны у калмыковъ Астраханской и Ставропольской губ. избираются аймачнымъ сходомъ. Дѣла по опекамъ вѣдаются улусными Зарго, представляющими годовыя вѣдомости въ Астраханскую Палату Государственныхъ Имуществъ[173]). Палаты Гос. Им. въ 1866 году замѣнены особыми управленіями государственныхъ имуществъ.

14) Опека надъ дѣтьми русскихъ, живущихъ въ Киргизской степи, поручена въ 1838 году[174]) пограничному управленію сибирскихъ киргизовъ по исполнительному отдѣленію.

15) Въ 1846 году[175]) опека въ Кутаисской и Эриванской губерніяхъ стала предметомъ вѣдомства кутаисскаго губернскаго суда, непосредственное же наблюденіе за опеками возложено на уѣздныхъ начальниковъ и городскія полиціи, по принадлежности.

16) Въ 1847 году[176]) въ Бессарабской области опека надъ сиротами личныхъ дворянъ (бывшихъ бояринашей) возложена на городовые сиротскіе суды, а надъ дѣтьми однодворцевъ (бывшихъ мазыловъ и рупташей) - на капитана ихъ (старшину), который дѣйствуетъ подъ наблюденіемъ волостныхъ правленій.

17) На Кавказѣ и въ Закавказскомъ краѣ завѣдываніе опеками возложено на мировыхъ судей, а въ городѣ Ти-

---

[173]) 1834 г. 24-го н., П. С. З. № 7560; 1847 г. 23-го апрѣля, П. С. З. № 21,144; т. X ч. 1, ст. 328 — 331 (въ изд. 1887 г. замѣнены 241 ст.)

[174]) 1838 г., 6-го апрѣля, П. С. З. № 11,122; т. X ч. 1, ст. 248 и примѣчаніе къ ней (въ изд. 1887 г. замѣнены ст. 240).

[175]) 1846 г. 14-го декабря, П. С. З. № 20,702; т. X ч. 1, ст. 246 отмѣнена 9-го дек. 1867 г.

[176]) 1847 г. 10-го марта, П. С. З. № 20,987 и 20,994; т. X ч. 1, ст. 242 и примѣчаніе къ ст. 234 (въ изд. 1887 г. примѣчанія нѣтъ).

флисѣ на дворянскую опеку и на городскую сиротскую опеку[177]).

18) Къ дѣтямъ духовенства кавказскаго линейнаго казачьяго войска опекуновъ назначаетъ оберъ-священникъ отдѣльнаго кавказскаго корпуса[178]).

19) 12-го іюня 1890 г. дѣла объ опекѣ надъ сиротами лицъ военнаго духовенства отнесены къ вѣдѣнію духовнаго правленія при протопресвитерѣ военнаго и морского духовенства. Опекуны назначаются правленіемъ съ утвержденія протопресвитера[178]а).

Большая часть изъ перечисленныхъ выше учрежденій, завѣдывающихъ опекою по законамъ общимъ, дѣйствуетъ и до сихъ поръ.

Приведенный нами перечень установленій, завѣдующихъ или завѣдовавшихъ дѣломъ опеки, свидѣтельствуетъ, что законодатель не столько стремился создать общій уставъ объ опекахъ, сколько удовлетворить назрѣвшей потребности отдѣльныхъ классовъ общества. Опекунскія установленія учреждались для отдѣльныхъ слоевъ общества, для отдѣльныхъ разрядовъ людей въ государствѣ. Въ основу ихъ положены разнообразныя начала, при чемъ весьма часто затруднительно подыскать раціональные мотивы различій. Въ однихъ случаяхъ опеки пріурочивались къ Дворянскимъ Опекамъ и Сиротскимъ Судамъ, въ другихъ — къ различнымъ существующимъ правительственнымъ установленіямъ, въ третьихъ —передавались въ вѣдѣніе особыхъ сословныхъ установленій и т. д. Законы, касающіеся опекунскихъ установленій, какъ и самыхъ опекъ, не только не согласованы между собою, но и не при-

---

[177]) 1855 г. 24-го апрѣля, П. С. З. № 29,237; 1869 г., 30-го декабря, П. С. З. № 47,848; т. X ч. 1, ст. 240.

[178]). 1846 года 26-го марта, П. С. З. № 19,879.

[178]а) Прим. къ 252 ст. X т. 1 ч. по прод. 1890 г. По газетнымъ сообщеніямъ, правленіе открыто 25-го апрѣля 1892 г. См. Рус. Вѣд. 1892 г. 26-го апр. № 113.

ведены въ порядокъ, не отнесены къ одному мѣсту Свода законовъ. Постановленія о нихъ находятся чуть ли не во всѣхъ томахъ Свода: по крайней мѣрѣ, есть отдѣльныя законоположенія, кромѣ X т. 1 ч., еще во II т. 1 ч., въ особомъ приложеніи къ законамъ о состояніи, — именно въ Положеніи о крестьянахъ 19-го февр. 1861 г., — въ законахъ о судопроизводствѣ и взысканіяхъ гражданскихъ и въ Уставѣ о предупрежденіи и пресѣченіи преступленій и т. д.[178б]). Эта разбросанность законовъ, кромѣ ея нераціональности, еще и практически крайне неудобна, затрудняя для юриста - практика подысканіе нужной нормы закона.

§ 27. Опекунскія установленія по мѣстнымъ законамъ.

Кромѣ законовъ общихъ въ нашемъ обширномъ отечествѣ дѣйствуетъ еще цѣлый рядъ законовъ мѣстныхъ, по которымъ завѣдываніе опекой поручено различнымъ учрежденіямъ. Такимъ образомъ, у насъ есть еще особые виды опекъ, нормированные мѣстными узаконеніями.

Въ каждой изъ трехъ губерній Прибалтійскаго края дѣйствовали до недавняго времени различныя опекунскія учрежденія. Въ губерніи Лифляндской — назначеніе опекуновъ лицамъ, живущимъ въ уѣздѣ, за исключеніемъ подвѣдомственныхъ университетскому, городскому и сельскому начальству, зависѣло отъ ландгерихтовъ[179]). Утвержденіе представленныхъ Сиротскимъ Судомъ опекуновъ и надзоръ за дѣятельностью Сиротскаго Суда по опекамъ надъ рижскими гражданами принадлежалъ рижскому магистрату.[180]) Дерптскому магистрату принадлежало право назначенія и увольне-

---

[178б]) См. 241 ст. X т. 1 ч., а также 240, прим. къ 225 и др. ст. X т. 1 ч.

[179]) Ст. 369 п. 4 Свода мѣстныхъ узаконеній губерній остзейскихъ, ч. 1.

[180]) Тамъ же, ст. 458 п. 26.

нія опекуновъ, надзоръ за управленіемъ имѣніемъ и повѣрка опекунскихъ отчетовъ[181]). Опекуны надъ крестьянами назначались Волостнымъ Судомъ, за которымъ слѣдилъ Приходскій Судъ, отчитывавшійся предъ Уѣзднымъ Судомъ[182]). Въ Эстляндіи — опекуны, за исключеніемъ подвѣдомственныхъ городскимъ и крестьянскимъ судебнымъ мѣстамъ, назначались Оберландгерихтомъ[183]), Сиротскимъ Судомъ въ Ревелѣ[184]), фохтейскими судами[185]), гапсальскимъ магистратомъ[186]) и приходскимъ судомъ[187]). Въ Курляндской губерніи — опекуновъ для крестьянъ назначалъ Мірской Судъ, подчиненный 2-му отдѣленію Гауптманскаго Суда[188]), для горожанъ магистратъ[189]), для прочихъ — обергауптманскіе суды[190]). Магистраты и обергауптманскіе суды были подчинены Оберъ-Гофгерихту[191]).

Въ настоящее время, именно по введеніи Положеній о преобразованіи судебной части и крестьянскихъ присутственныхъ мѣстъ въ прибалтійскихъ губ. 9-го іюля 1889 г., для завѣдыванія дѣлами объ опекахъ въ прибалтійскихъ губерніяхъ учреждены дворянскіе и городскіе сиротскіе суды,

---

[181]) Тамъ же, ст. 643 п. 13 и 14.

[182]) Лифлянд. Крест. Полож. 1860 года 13-го ноября, ст. 706, 716 п. 7.

[183]) Ст. 857 п. 6 Св. мѣст. уз. губ. остз., ч. 1.

[184]) Тамъ же, ст. 1129.

[185]) Тамъ же, ст. 1211 п. 1, 1268 п. 2, именно въ ревельскомъ Вышгородѣ, Везенбергѣ, Вейсенштейнѣ и Балтійскомъ-Портѣ.

[186]) Тамъ же, ст. 1230 п. 9.

[187]) Эстлянд. Крест. Полож. 1856 года 5-го іюля §§ 1084 и 1085.

[188]) Курлянд. Кр. Полож. 1817 года 25-го августа, § 357.

[189]) Ст. 1425 п. 1 Св. мѣст. уз. губ. остз., ч. 1.

[190]) Тамъ же, ст. 1333 п. 1.

[191]) Тамъ же, ст. 1299 п. 1.

подчиненные Окружному Суду[191]а) а завѣдываніе опеками, учреждаемыми надъ крестьянами, возложено на волостные суды, подчиненные верхнему крестьянскому суду непосредственно и въ высшей инстанціи мировому съѣзду[191]б).

Въ Финляндіи наблюденіе за опеками надъ лицами дворянскаго состоянія — вмѣсто гофгерихтовъ поручено городскому (для уѣзда) и ратгаузскому (для города) суду[192]). Содѣйствовать имъ по надзору за опеками обязано или общинное управленіе, гдѣ таковое есть, или опекунское учрежденіе, составляемое изъ избранныхъ на три года лицъ[193]).

Въ губерніяхъ царства Польскаго — назначеніе опекуна и надзоръ за нимъ принадлежитъ семейному совѣту, состоящему изъ шести родственниковъ или свойственниковъ на половину съ отцовской, на половину съ материнской стороны, призываемыхъ въ порядкѣ близости степеней родства по каждой линіи[194]). Семейный совѣтъ созывается лавниками и мировыми судьями, которые на немъ и предсѣдательствуютъ[195]). Жалобы на опредѣленія семейнаго совѣта, въ которомъ предсѣдательствуетъ лавникъ, приносятся Гминному Суду, а въ которомъ предсѣдательствуетъ Мировой Судья,— Окружному Суду[196]). Частныя жалобы на опредѣленія 1-го суда—подаются въ Мировой Съѣздъ, а на опредѣленія 2-го въ Судебную Палату[196]а).

---

[191]а) Св. гражд. уз. губ. приб. по прод. 1890 г., прим. къ 396 ст. и 2-е прим. къ 382 ст. Гасманъ и Нолькенъ, I т., 375 стр.

[191]б) Пол. о преобр. крест. присут. м. 242, 273 и 254 ст. по изданію Гасмана и Нолькена.

[192]) Финлянд. Зак. 1867 года 4-го ноября § 2.

[193]) Финлянд. Законъ объ опекѣ 1864 года 19-го декабря § 1.

[194]) Гражд. Улож. Царства Польскаго, ст. 375—384.

[195]) Уст. Гражд. Судопр., ст. 1663.

[196]) Тамъ же, ст. 1664.

[196]а) 1670 ст. У. Гр. Суд

§ 28. Общая характеристика опекунскихъ установленій и оправданіе ихъ.

Мы перечислили чуть ли не всѣ учрежденія[197]), которыя завѣдывали или завѣдуютъ опекунскими дѣлами. Картина получается поучительная. Сколько разнохарактерныхъ присутственныхъ мѣстъ привлечено къ надзору за интересами малолѣтнихъ сиротъ! Сколько сословности положено во всю организацію опекунскаго управленія! Какъ будто все русское общество разбито на строго замкнутыя касты, которыя боятся допустить глазъ и заботу чужака объ интересахъ слабыхъ ихъ сочленовъ. Намъ думается, что не сознательно и не по принципу — вызвано къ жизни такое множество учрежденій, завѣдующихъ опекой. Разнообразіе опекунскихъ установленій есть продуктъ историческаго хода развитія законодательства объ опекахъ. Оно развивалось казуистически; законоположенія издавались ad hoc. Цѣлью законодателя было издать соотвѣтствующее узаконеніе по поводу представившагося на практикѣ случая для случаевъ аналогичныхъ. Вниманіе законодателя остановилось на киргизѣ, и вотъ издается законъ объ учрежденіи опекунскихъ установленій для киргизовъ; взоръ его упалъ на удѣльнаго крестьянина, и законодатель спѣшитъ указать, какія учрежденія должны завѣдывать опекой надъ дѣтьми удѣльныхъ крестьянъ и т. д. Позволительно спросить себя, есть ли разумное основаніе оставлять и въ настоящее время, когда началась уже кодификація права, прежнее разнообразіе опекунскихъ установленій и сословное начало, положенное въ основу организаціи опеки? Мы сказали, что порученіе за-

---

[197]) По уставу о промышленности, изд. 1887 года, ст. 345 и 400, предполагается учредить при цеховомъ управленіи особое попечительство надъ вдовами и малолѣтними дѣтьми умершаго мастерового, записаннаго въ цехъ.

вѣдыванія опеками разнообразнымъ учрежденіямъ объясняется тѣмъ, что наше законодательство объ опекахъ развивалось казуистически. Сводъ законовъ, имѣвшій цѣлью собрать всѣ изданные и дѣйствующіе законы, а не переработать ихъ, конечно, отразилъ въ себѣ, какъ въ зеркалѣ, весь предшествовавшій его изданію періодъ развитія права. Вотъ почему въ Сводѣ[198]) нѣтъ общихъ правилъ объ опекѣ, какъ объ единомъ и цѣльномъ институтѣ. Въ немъ мы находимъ одни частныя постановленія, отдѣльныя узаконенія, изданныя въ разное время, объ опекѣ у дворянъ, горожанъ, сельчанъ, казаковъ, калмыковъ и т. д. Отсюда и разнообразіе опекунскихъ учрежденій, отсюда же на одной и той же территоріи дѣйствуетъ цѣлая сѣть опекунскихъ учрежденій до того многочисленныхъ, что можно ожидать, что въ какомъ нибудь уголкѣ нашего отечества будетъ функціонировать столько опекунскихъ учрежденій, сколько лицъ, нуждающихся въ опекѣ. Необходимое послѣдствіе разнообразія опекунскихъ учрежденій — отсутствіе строгаго и однообразнаго надзора за дѣятельностью опекуновъ. Между тѣмъ опека, какъ институтъ гражданскаго права, едина и по существу своему для всѣхъ одинакова. Цѣль ея — защитить интересы лица, не могущаго лично отстаивать и защищать свои права. Кто бы ни былъ нуждающійся въ защитѣ, къ какому бы онъ званію или состоянію ни принадлежалъ, защита его будетъ всегда одинакова: ея характеръ, основаніе, условія и качества — всегда и для всѣхъ одни и тѣ же. Государственная власть едина и оказываетъ (или, по крайней мѣрѣ, должна оказывать, всѣмъ своимъ подданнымъ, какого бы они званія или состоянія ни были, одинаковое покровительство и защиту ихъ интересовъ. Въ интересахъ государства сливать въ одно и разсматривать, какъ единое цѣлое, всѣ классы

---

[198]) 3 раздѣлъ 1 книги 1 ч. X т.

народонаселенія, а не разбивать населеніе на отдѣльныя искусственныя сословныя группы. На самомъ дѣлѣ, интересы отдѣльныхъ сословій, по крайней мѣрѣ, что касается учрежденія опекъ, совпадаютъ. Въ каждомъ сословіи есть сироты, оставшіеся безъ естественныхъ защитниковъ; у сиротъ всякаго сословія бываетъ и имущество, которое слѣдуетъ охранять отъ посягательствъ злонамѣренныхъ людей. Въ каждомъ изъ сословій назначаются опекуны къ сиротамъ, и всюду есть нужда наблюдать за дѣятельностью опекуновъ. Однообразіе въ надзорѣ возможно только при сосредоточеніи его въ одномъ для извѣстной территоріи опекунскомъ учрежденіи. Это концентрированіе выгодно и въ экономическомъ отношеніи, такъ какъ тяжесть содержанія опекунскихъ учрежденій распредѣляется между большею группою лицъ: содержаніе одного учрежденія, безспорно, легче содержанія цѣлаго ряда учрежденій. — Далѣе, сословное начало, положенное въ основу опекунскихъ установленій, имѣло еще нѣкоторый raison d'être, когда и всѣ другія правительственныя учрежденія (судебныя и административныя) были еще не такъ давно организованы на сословномъ началѣ[199]). Послѣ того, какъ суды стали общими и равными для всѣхъ, уѣздныя и губернскія учрежденія стали безсословными, было бы непослѣдовательно оставлять одни опекунскія установленія сословными. Поэтому странно слышать изъ устъ такого почтеннаго юриста, какъ Мейеръ[200]), что «въ организаціи опе-

---

[199]) Тѣмъ болѣе, что до преобразованія судебной части дворянскія опеки и сиротскіе суды, какъ говоритъ К. П. Побѣдоносцевъ, ч. II, изд. 1889 года, 199 стр., составляли какъ бы делегацію сословныхъ судовъ 1-й степени. Т. II Общ. Учрежд. Губ., изд. 1857 года, 4062—4071, 4560—4565 ст. До изданія Свода Законовъ 1857 года дворянскія опеки и сиротскіе суды причислялись къ судебнымъ мѣстамъ и имѣли судебную власть.

[200]) Стран. 624.

кунскихъ установленій сословное начало совершенно умѣстно, потому что лица одного сословія болѣе близки другъ другу, нежели лица разныхъ сословій, а въ дѣлѣ призрѣнія пристрастіе къ призрѣваемому нисколько не предосудительно», тѣмъ болѣе странно, что это плохо вяжется съ его воззрѣніемъ на опекуна, какъ на представителя интересовъ опекаемаго: представитель можетъ и не принадлежать къ тому же сословію, къ которому принадлежитъ представляемое лицо. По закону, у насъ сословны только опекунскія установленія, а непосредственные представители опекаемаго могутъ принадлежать и къ другому сословію, что признается и русской судебной практикой[201]).

---

[201]) Рѣшеніе С.-Петербургскаго Окружнаго Суда 1870 года 2-го іюля; contra С.-Петербургской Судебной Палаты рѣшеніе 1871 года 12-го января № 97. Для насъ важно только то, что опекунъ можетъ быть и другого сословія. Обязано ли извѣстное лицу принять опеку въ силу назначенія его опекуномъ не его сословнымъ опекунскимъ учрежденіемъ, это другой вопросъ. Въ томъ же смыслѣ рѣшаетъ поставленный вопросъ и почтенный авторъ «Практическихъ замѣтокъ по опекунскимъ дѣламъ» (см. Ж. Гр. и Торг. права 1871 г., кн. 2-я) Г. Верблоцкій. Редакція журнала, въ которомъ помѣщены замѣтки, оспариваетъ взглядъ автора, полагая, что опекунское установленіе, какъ учрежденіе сословное, не въ правѣ назначить опекуномъ лицо другого сословія, такъ какъ-де «праву правительственнаго мѣста на извѣстное распоряженіе должна соотвѣтствовать обязанность частнаго лица подчиниться этому распоряженію». Не входя въ пререканія съ редакціей относительно умѣстности такой постановки вопроса, мы считаемъ нужнымъ указать на то, что въ цитированной статьѣ г. Г. Верблоцкій интересовался не вопросомъ, въ правѣ ли опекунскія установленія назначать, а лишь вопросомъ, могутъ ли быть опекунами — лица, принадлежащія къ иному сословію, чѣмъ опекаемый, и, по нашему мнѣнію, рѣшаетъ этотъ вопросъ правильно. И въ практикѣ были случаи, когда, напр., надъ дворяниномъ опекуномъ былъ простой кучеръ изъ мѣщанъ, при чемъ надлежащею Дворянскою Опекою не возбуждался вопросъ о правѣ его

§ 29. Комиссіи для составленія проекта устава объ опекахъ.

Недостатки и неустройство разнообразныхъ опекунскихъ установленій давно уже били въ глаза[201]а). Правительство не осталось безучастно къ такому печальному явленію. Принимая къ сердцу интересы беззащитныхъ, оно дѣлало попытки къ устраненію зла.

Еще въ 1803 году на десятую по счету со времени Петра I комиссію для составленія Уложенія возложено было между прочимъ и составленіе опекунскаго устава. Въ XII, XIII и XIV главахъ составленной графомъ Сперанскимъ 1-й части гражданскаго Уложенія (1810 года) помѣщенъ былъ рядъ положеній объ опекѣ, заимствованныхъ изъ кодекса Наполеона I[201]б). Уложеніе осталось проектомъ, не получивъ Высочайшаго утвержденія.

быть опекуномъ. См. Вѣст. Евр. 1869 г., кн. 4. Внутр. Обозр.

[201]а) Составители проекта устава объ опекахъ 1864 г. писали слѣдующее: «дѣйствительная жизнь сильно вопіяла на законодательныя опредѣленія относительно опекъ и попечительствъ, на неустройство этихъ учрежденій, нерадѣніе опекуновъ, недостатокъ контроля». См. Труды ком., учр. при М. В. Д. для составленія проекта устава объ опекахъ. СПБ. 1864 г., стр. 60.

[201]б) Сущность проекта Сперанскаго (см. Арх. Гос. Сов., т. 4-й) сводится къ слѣдующему: Для завѣдыванія опеками учреждаются всесословные, особые опекунскіе суды по волостямъ, округамъ, городамъ и губерніямъ (§ 378). Въ помощь имъ учреждаются семейственные совѣты (§ 379). Отказаться отъ принятія опеки можно только по законнымъ причинамъ, но никто не обязанъ управлять опекою долѣе трехъ лѣтъ (§ 408). Освобождаются отъ опеки служащіе, имѣющіе болѣе 5 дѣтей, имѣющіе на своихъ рукахъ одну или двѣ опеки, престарѣлые и больные (§ 413). Законные опекуны — отецъ и мать, не могущіе отказываться отъ опеки —за рѣдкими исключеніями (§§ 394 и 395), и родственники —мужчины по восходящей линіи съ предпочтеніемъ родствен-

Въ самый годъ изданія нынѣ дѣйствующаго Свода Законовъ, то-есть въ 1832 году, начались предварительныя работы къ составленію новаго проекта Устава объ опекахъ. Правительственныя лица и учрежденія и даже частныя лица были приглашены высказать свои мнѣнія о недостаткахъ опекунскаго управленія и о мѣрахъ къ устраненію ихъ. Собранныя этимъ путемъ свѣдѣнія были переданы министру юстиціи, который, совмѣстно съ министромъ внутреннихъ дѣлъ, составилъ проектъ положенія объ опекахъ. Этотъ проектъ министромъ юстиціи Дашковымъ въ 1837 году внесенъ въ Государственный Совѣтъ. Сословное начало и полное отдѣленіе опекунскихъ установленій отъ судебнаго управленія положены въ основу этого проекта. Предполагалось образовать въ каждомъ уѣздномъ городѣ двѣ опеки, Дворянскую и Городскую, и подчинить ихъ не Гражданскимъ Палатамъ, а новому учрежденію — Губернскимъ Опекамъ. Государственный Совѣтъ Высочайше утвержденнымъ 20-го іюня 1839 года мнѣніемъ постановилъ: 1) признать окончательно рѣшеннымъ, что второю инстанціею по опекунскимъ дѣламъ должна быть Губернская Опека, отдѣленная и независимая отъ судебныхъ установленій, 2) потребовать заключеній отъ губернскихъ начальствъ и пред-

---

никовъ съ отцовской стороны (§§ 396 и 397). Въ качествѣ вознагражденія опекунъ получаетъ 6% съ доходовъ малолѣтняго, а отецъ или мать 10% (§§ 443 и 444). Опекунъ обязанъ ежегоднымъ отчетомъ (§§ 445 и 446). Опека прекращается поступленіемъ подопечнаго на службу, вступленіемъ въ бракъ и съ достиженіемъ 17 лѣтъ (§ 457), но попечительство, ограничивающее права распоряженія подопечнаго, продолжается до совершеннолѣтія, т. е. для мужчинъ до 21 г., для женщинъ до 18 л. (§§ 457, 464 и 376). —Всего въ проектѣ Граждан. Уложенія 91 статья (съ § 374 по 464) объ опекѣ надъ несовершеннолѣтними, да въ проектѣ Торгов. Ул. 16 статей (съ § 3 по § 18). Ср. наши Замѣчанія на проектъ устава объ опекахъ 1891 г. См. Юрид. Газета 1892 г. № 31.

водителей дворянства о возможности и удобствѣ отдѣленія опекунскихъ установленій отъ судебныхъ и въ 1-й инстанціи, 3) возложить на министровъ юстиціи и внутреннихъ дѣлъ пересмотръ проекта, по полученіи отзывовъ отъ мѣстныхъ начальствъ.

Новый проектъ былъ представленъ въ Государственный Совѣтъ 6-го апрѣля 1847 года министромъ внутреннихъ дѣлъ графомъ Перовскимъ, предполагавшимъ возложить опекунство, прежде всего, на родственниковъ на томъ основаніи, что «опекунство, по самому существу своему, есть не только общественная повинность, но преимущественно семейная».[202]).

Государственный Совѣтъ передалъ проектъ на заключеніе главноуправлявшаго II-мъ отдѣленіемъ Собственной Его Императорскаго Величества канцеляріи графа Блудова, согласно замѣчаніямъ котораго проектъ былъ исправленъ и снова внесенъ министромъ внутреннихъ дѣлъ графомъ Перовскимъ въ Государственный Совѣтъ въ мартѣ 1854 года. Государственный Совѣтъ, не приступая къ разсмотрѣнію проекта по существу, потребовалъ дополнительныхъ свѣдѣній о размѣрѣ расходовъ на содержаніе проектированныхъ опекунскихъ учрежденій.

14-го апрѣля 1860 года министръ внутреннихъ дѣлъ и управлявшій министерствомъ юстиціи Замятинъ представили въ Государственный Совѣтъ полный проектъ, по которому предполагалось создать вполнѣ независимыя въ 1-й и во 2-й инстанціи отъ административныхъ и судебныхъ учрежденій опекунскія установленія подъ названіемъ уѣздныхъ и губернскихъ опекъ, которыя завѣдывали бы въ уѣздѣ, городѣ и губерніи всѣми безъ изъятія опеками надъ несовершеннолѣтними

---

[202]) Графъ Перовскій повторилъ слова Екатерины II: «Недоросль до указныхъ возраста лѣтъ есть членъ семьи домашней, а не членъ общества, и такъ полезно сдѣлать учрежденіе объ опекунствѣ». Большой Наказъ § 431.

дѣтьми потомственныхъ и личныхъ дворянъ и всѣхъ лицъ, принадлежащихъ городскому сословію (относительная безсословность опеки). Проектъ допускалъ участіе родственныхъ совѣтовъ въ выборѣ опекуна и только въ случаѣ невозможности собрать родственный совѣтъ опекунъ долженъ назначаться уѣздной опекой изъ лицъ, выбранныхъ въ кандидаты въ опекуны дворянскими и городскими обществами. — Государственный Совѣтъ 10-го іюля 1861 года возвратилъ проектъ съ тѣмъ, чтобы министръ внутреннихъ дѣлъ, по сношеніи со II-мъ отдѣленіемъ Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи и съ министрами финансовъ и юстиціи, составилъ новый проектъ, согласованный съ предпринятыми въ то время преобразованіями[203]).

Для исполненія порученія при министерствѣ внутреннихъ дѣлъ была образована особая комиссія, подъ предсѣдательствомъ сенатора Любощинскаго, изъ лицъ, командированныхъ отъ министерства внутреннихъ дѣлъ, отъ II отдѣленія Собственной Его Имп. Величества Канцеляріи, отъ министерствъ финансовъ и юстиціи. Собравъ историческія и статистическія свѣдѣнія объ опекахъ, просмотрѣвъ законы русскіе и иностранные и обозрѣвъ всѣ предшествовавшія работы по составленію проекта положенія объ опекахъ, комиссія выработала въ 1864 году свой проектъ устава объ опекахъ, который былъ сообщенъ министромъ внутреннихъ дѣлъ, статсъ - секретаремъ Валуевымъ, на заключеніе главноуправляющаго II-мъ отдѣленіемъ Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи и министровъ финансовъ и юстиціи.

Между тѣмъ въ комиссію стали поступать проекты, предположенія и сообщенія отъ различныхъ учрежденій и

---

[203]) Въ Государственномъ Совѣтѣ въ то время разсматривались проекты Судебныхъ Уставовъ 1864 года и проекты о преобразованіи губернскихъ и уѣздныхъ учрежденій, уничтожено было крѣпостное право и т. д.

лицъ и появляться замѣтки въ печати. Такъ, Оберъ-Прокуроръ Св. Синода сообщилъ свое предположеніе о подчиненіи опекъ надъ дѣтьми лицъ духовнаго званія проектируемымъ общимъ опекунскимъ установленіямъ и предложилъ назначить въ составъ комиссіи чиновъ духовнаго вѣдомства. С.-петербургское и московское дворянскія собранія передали въ комиссію свои предположенія о преобразованіи опекъ. Московское дворянское собраніе проектировало на нѣсколько уѣздовъ учредить Окружную Опеку, но такъ, чтобы въ губерніи ихъ было не болѣе двухъ. Члены опекъ должны избираться дворянствомъ. Высшая инстанція — губернское опекунское учрежденіе. Главный надзоръ за опеками поручается губернскому дворянскому собранію. Для ограниченія произвола опекуновъ при нихъ учреждаются семейные совѣты. Съ своей стороны, свящ. Чижевскій предлагаетъ пріурочить опеки къ приходскимъ попечительствамъ при православныхъ церквахъ [204]). Были сдѣланы и другія предложенія. Такъ, московское купечество ходатайствовало въ 1870 году объ учрежденіи особой торговой опеки и т. д.

По полученіи заключеній главноуправляющаго II отдѣленіемъ Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи и министровъ юстиціи и финансовъ, комиссія приступила къ новому пересмотру составленнаго ею проекта устава объ опекахъ. Существенную задачу комиссіи составляло согласовать составленный ею проектъ съ новыми законоположеніями о земскихъ учрежденіяхъ и городовымъ положеніемъ 16-го іюня 1871 года. Въ результатѣ работъ комиссіи явился проектъ устава объ опекахъ 1874 г.

Въ основаніе проекта сенатора Любощинскаго положены слѣдующія начала: 1) опека должна быть безсословна: опекунскія установленія должны распростирать свою дѣятель-

---

[204]) Стр. 135.

ность на всѣ сословія. «Для дворянъ, горожанъ, духовенства и крестьянъ нужно не сословное, а хорошее опекунское управленіе, такъ какъ назначеніе сего управленія для всѣхъ сословій одно и то же»[205]). Исключеніе допущено только для народовъ Имперіи, стоящихъ на низшемъ уровнѣ развитія, сравнительно съ кореннымъ населеніемъ Имперіи, и для крестьянъ, владѣющихъ недвижимымъ имуществомъ, входящимъ исключительно въ составъ крестьянскаго надѣла[206]). 2) Опекунское управленіе организуется по системѣ общественныхъ опекъ (а не правительственныхъ или родственныхъ семейныхъ). Сообразно съ принципомъ безсословности опекъ, опекунскія установленія пріурочиваются къ земскимъ учрежденіямъ. Предполагается при каждой уѣздной земской управѣ создать учрежденіе (административное, а не судебное) подъ названіемъ уѣздной опеки, которая должна завѣдывать опекунствами какъ уѣздными, такъ и городскими[207]), и состоять изъ предсѣдателя и членовъ уѣздной земской управы, городского головы или же одного изъ членовъ городской управы. Предсѣдательствуетъ уѣздный предводитель дворянства, какъ представитель «образованнѣйшаго» сословія въ государствѣ[208]). 3) Опекунскія установленія учреждаются только въ одной инстанціи. Ихъ дѣйствія и распоряженія могутъ быть

---

[205]) Проектъ, стр. 21. Ту же мысль высказалъ еще Елагинъ.

[206]) Проектъ, стр. 25.

[207]) Проектъ, ст. 1. Лишь въ столицахъ и Одессѣ учреждается особая городская опека, ст. 2.

[208]) Статьи 6—9, стр. 51, Любавскій (онъ былъ членомъ комиссіи), Изсл. и мон., т. 1, стр. 1—10, необходимость связать опекунскія установленія съ земскими учрежденіями доказываетъ тѣмъ, что опекунскія дѣла имѣютъ тѣсную связь съ дѣлами, предоставленными земству: 1) опека имѣетъ много общаго съ дѣлами общественнаго призрѣнія, а эти поручены земству; 2) какъ и земство, опекунскія установленія дѣлаютъ хозяйственныя распоряженія, 3) опека представляетъ

обжалуемы въ общихъ судебныхъ мѣстахъ[209]). 4) Допускается участіе родственныхъ или семейныхъ совѣтовъ при обсужденіи важнѣйшихъ вопросомъ по дѣламъ опекунскимъ, но только съ правомъ голоса совѣщательнаго и съ правомъ обжалованія дѣйствій опекуна предъ опекунскимъ установленіемъ[210]). Основная мысль проекта вполнѣ вѣрна: опека не должна быть сословной, сословность ея не оправдывается никакими соображеніями и не вызывается практическою необходимостью. Но это начало безсословности опеки въ проектѣ не проведено послѣдовательно. Исключеніе изъ принципа — доказываетъ только слабость его, и чѣмъ болѣе этихъ исключеній, тѣмъ болѣе основаній считать самый принципъ ошибочнымъ. Но дѣло въ томъ, что принципъ вѣренъ, а потому изъ него не должно допускать колеблю-

---

интересъ мѣстный, а забота о мѣстныхъ интересахъ возложена на земства. 4) для завѣдыванія опекой нужно знаніе мѣстныхъ хозяйственныхъ условій, а они болѣе всего знакомы мѣстнымъ жителямъ, т. е. земцамъ, 5) контроль высшей правительственной власти не достигаетъ цѣли, превращаясь въ простую формальность, а земство, какъ мѣстное учрежденіе, лучше осуществитъ необходимый контроль, 6) издержки по содержанію опекунскихъ мѣстъ не подъ силу правительству, онѣ будутъ возложены на земство, которое за это и слѣдуетъ призвать къ участію въ устройствѣ опекунствъ. Но такъ какъ опека должна завѣдывать хозяйствомъ одного лица, а земство завѣдуетъ хозяйствомъ цѣлаго уѣзда, то нельзя возложить на земскую управу завѣдываніе опекунскими дѣлами, а нужно создать особое учрежденіе при управѣ подъ названіемъ уѣздной земской опеки. — Доказательства г. Любавскаго довольно слабы и построены на логическихъ натяжкахъ, но въ основу ихъ положена здравая мысль, что опекунскія учрежденія должны быть мѣстными и близкими къ опекунствамъ, что при этомъ только условіи возможенъ и надлежащій контроль за дѣятельностью опекуновъ и быстрота и цѣлесообразное разрѣшеніе нѣкоторыхъ вопросовъ, возникающихъ въ опекунской дѣятельности.

[209]) Ст. 22—34.

[210]) Ст. 79—93.

щихъ его исключеній. Чѣмъ оправдывается, напримѣръ, исключеніе крестьянъ отъ благодѣяній — признанныхъ лучшими — опекунскихъ установленій? Вѣдь дѣло послѣднихъ — пещись о томъ, чтобы сироты не оставались безъ защитника, и наблюдать за дѣятельностью опекуновъ. Развѣ эту функцію проектируемыя учрежденія не могутъ отправлять по отношенію къ крестьянамъ? Развѣ опекуны надъ крестьянами не нуждаются въ контролѣ, а опеки въ правильной организаціи, когда всѣми признана несостоятельность и неудовлетворительность нынѣшняго положенія вещей[211])?. То же нужно сказать и о другомъ исключеніи.

Далѣе, принципъ безсословности не выдержанъ и въ томъ отношеніи, что въ составѣ опекунскихъ установленій преобладающее значеніе и предпочтеніе дается одному сословію—дворянскому. Наконецъ, вопреки единству опекунскихъ учрежденій, во 1-хъ, составъ ихъ членовъ крайне разнообразенъ по отдѣльнымъ мѣстностямъ[*1]), во вторыхъ, подчиненіе земскихъ опекъ суду является нарушеніемъ единства инстанціи. Впрочемъ единство инстанціи проектомъ нарушается еще въ томъ отношеніи, что проектъ въ сущности установляетъ четыре инстанціи, такъ какъ жалобы на опекунское установленіе подаются окружному суду, рѣшеніе котораго можетъ быть обжаловано въ мѣсячный срокъ въ судебную палату, а затѣмъ допускается подача кассаціонной жалобы въ кассаціонный департаментъ Сената. Хотя проектъ остановился на системѣ общественныхъ опекъ, но симпатіи комиссіи на сторонѣ правительственныхъ опекъ. Семейныхъ опекъ комиссія боится по новизнѣ дѣла и при обширности Россіи. Поэтому

[211]) К. П. Побѣдоносцевъ говоритъ по поводу опеки у крестьянъ (ч. 2, изд. 1889 года, стр. 200): «относительно опеки и защиты интересовъ безгласныхъ, особенно нужно установленіе порядка, особенно нужна повѣрка со стороны власти».

[*1]) См. 1, 2, 6, 7, 9, 10 и 14 ст. Проекта. Срав. Боровиковскій, Ж. Гр. и Уг. Пр. 1873 г., 1 кн.; С--въ, тамъ же, 1882 г., 6 кн.

опеки пріурочиваются къ земскимъ учрежденіямъ, у которыхъ и своего дѣла довольно и которыя стали бы смотрѣть на обязанности по опекунскимъ дѣламъ какъ на второстепенное дѣло. Помимо этой внѣшней, формальной стороны, проектъ комиссіи сен. Любощинскаго можно назвать, если не образцовымъ, то по крайней мѣрѣ хорошимъ: матеріальная сторона дѣла, регулированіе правоотношеній, изъ опеки возникающихъ, можетъ считаться вполнѣ удовлетворительнымъ*[2]). Несмотря на это, проектъ не получилъ дальнѣйшаго движенія въ виду важной мѣры, предпринятой правительствомъ.

Въ маѣ 1882 г.*[3]) Государю Императору благоугодно было Высочайше повелѣть приступить къ составленію проекта полнаго гражданскаго уложенія и учредить съ этою цѣлью при министерствѣ юстиціи особый комитетъ и редакціонную комиссію, которой переданы были всѣ работы по составленію проекта устава объ опекахъ. Черезъ два года*[4]) послѣдовало Высочайше утвержденное мнѣніе Государственнаго Совѣта, коимъ признано, что «въ виду крайней неудовлетворительности нынѣшняго устройства опекунской части, весьма желательно дать направленіе въ законодательномъ порядкѣ вопросу о переустройствѣ этой части, не ожидая окончанія трудовъ Высочайше учрежденнаго при министерствѣ юстиціи комитета по составленію новаго гражданскаго уложенія, нынѣ же подвергнуть этотъ вопросъ отдѣльному разсмотрѣнію

*[2]) Намъ думается, что неуспѣхъ всѣхъ комиссій объясняется главнымъ образомъ тѣмъ, что онѣ обращали все или преимущественное вниманіе на формальную сторону дѣла, на организацію опекунскихъ установленій и на дѣлопроизводство (какъ въ проектѣ сен. Любощинскаго) въ нихъ. Между тѣмъ у насъ плохи именно матеріальные законы объ опекахъ. На нихъ-то и слѣдовало бы прежде всего обратить вниманіе, а вопросъ объ организаціи опекунскихъ установленій можно было бы разрѣшить позднѣе, справившись съ исторіей развитія ихъ.

*[3]) Собр. уз. и расп. правит. № 361.

*[4]) 11-го декабря 1884 г.

въ означенномъ комитетѣ и выработанныя онымъ предположенія, по сношеніи съ подлежащими вѣдомствами, въ непродолжительномъ, по возможности, времени внести на обсужденіе Государственнаго Совѣта». Редакціонная комиссія немедленно приступила къ осуществленію мнѣнія Государственнаго Совѣта, и какъ результатъ ея шестилѣтнихъ работъ появился проектъ устава объ опекахъ и попечительствахъ 1891 г. комиссіи сен. Н. Стояновскаго, разосланный въ настоящее время по различнымъ учрежденіямъ и лицамъ для дачи заключеній*[5]). Это уже восьмой по счету проектъ, если принять въ разсчетъ и измѣненія отдѣльныхъ проектовъ. Сущность новаго проекта состоитъ въ слѣдующемъ. Обязанности по завѣдыванію опеками отнесены къ предметамъ вѣдѣнія судебныхъ установленій. Проектируемыми *опекунскими начальниками* должны быть мировые судьи, а въ мѣстностяхъ, гдѣ введено въ дѣйствіе положеніе 12-го іюля 1889 г., земскіе начальники и городскіе судьи. Этимъ лицамъ поручается

---

*[5]) Похвальное обращеніе къ свѣдущимъ лицамъ практиковалось почти всѣми комиссіями для составленія проекта устава объ опекахъ, съ легкой руки гр. Сперанскаго, который указывалъ на необходимость собрать отзывы правительственныхъ лицъ и учрежденій. Гр. Сперанскій обращался и къ частнымъ лицамъ. Собранный богатый матеріалъ переданъ былъ имъ въ свое время министру юстиціи. Не отступилъ отъ этого порядка и комитетъ 1882 г., предсѣдатель котораго, статсъ-секретарь Набоковъ тогда же (въ октябрѣ 1882 г.) обратился къ учрежденіямъ и лицамъ судебнаго вѣдомства, къ профессорамъ университетовъ и въ юридическія общества съ просьбою о доставленіи свѣдѣній о недостаткахъ дѣйствующихъ законовъ. Доставленныя свѣдѣнія въ настоящее время напечатаны и представляютъ изъ себя очень цѣнныя указанія. См. Замѣчанія о недостаткахъ дѣйств. гражд. законовъ Изд. Ред. Ком.

Относительно чисто внѣшнихъ, редакціонныхъ погрѣшностей и недостатковъ проекта 1891 г. см. наши «Замѣчанія на проектъ устава объ опекахъ и попечительствахъ 1891 г.» въ Юридич. Газетѣ 1892 г., № 31.

ближайшее наблюденіе за опеками. Верховный же надзоръ за дѣятельностью ихъ принадлежитъ — съѣздамъ мировыхъ судей и уѣзднымъ съѣздамъ, по принадлежности*[6]). Кромѣ постоянныхъ членовъ, въ съѣздахъ присутствуютъ: одно лицо по избранію городской думы, а другое—по избранію земскаго собранія и, сверхъ того, въ засѣданіяхъ съѣздовъ мировыхъ судей — уѣздный предводитель дворянства или особо избранное дворянскимъ собраніемъ лицо*[7]). Этимъ опекунскимъ учрежденіямъ подчиняются опеки надъ лицами всѣхъ сословій. Но опека надъ сельскими обывателями оставляется въ вѣдѣніи сельскихъ сходовъ и волостныхъ судовъ (при дѣятельномъ участіи сельскаго старосты, волостного старшины и при участіи общихъ опекунскихъ начальниковъ*[8]), 1, если недвижимое имущество подопечнаго является крестьянскимъ надѣломъ, 2, если движимое имущество состоитъ изъ предметовъ крестьянскаго хозяйства и находится въ предѣлахъ крестьянскаго надѣла и 3, если цѣнность находящагося внѣ городского поселенія недвижимаго или движимаго имущества, не принадлежащаго къ надѣлу, не превышаетъ 2000 рублей*[9]). Такимъ образомъ, въ принципѣ проектъ признаетъ бозсословность опекунскихъ установленій, хотя и не проводитъ этотъ принципъ послѣдовательно, дѣлая исключеніе для крестьянскихъ опекъ въ указанныхъ случаяхъ и отводя почетное мѣсто въ личномъ составѣ опекунскихъ установленій дворянскому элементу. Послѣднее отступленіе отъ принципа проектъ дѣлаетъ въ виду многочисленныхъ ходатайствъ дворянскихъ собраній о сохраненіи за опекунскими установленіями сословнаго характера*[10]). Проектъ соглаша-

*[6]) 3 ст. проекта.
*[7]) 5 ст. проекта.
*[8]) 283—291 ст. проекта.
*[9]) 4 ст. проекта.
*[10]) Такія ходатайства возбуждали смоленское, харьковское, костромское, полтавское, калужское, екатеринославское,

ется въ данномъ случаѣ, если позволено будетъ такъ выразиться, на нѣкоторую уступку требованіямъ нашего передового сословія. — Что касается до перваго исключенія (частичнаго изъятія сельскихъ обывателей изъ-подъ благодѣяній новаго закона), то оно не оправдывается ни историческими, ни практическими, ни теоретическими соображеніями. Въ до—петровскій періодъ нашей исторіи опекунскія установленія (если только можно говорить о таковыхъ), несомнѣнно, были всесословными: юрисдикція духовенства равномѣрно распростиралась какъ на высшіе классы общества, такъ и на низшіе слои его. Петръ Великій въ своей законодательной дѣятельности не отступилъ отъ завѣтовъ сѣдой старины въ этомъ отношеніи. Начало безсословности опеки проводится въ обоихъ касающихся этого вопроса памятникахъ законодательства: указъ о единонаслѣдіи 1714 г. обращенъ ко всѣмъ подданнымъ,*[11]), для всѣхъ установляется одинаковый порядокъ веденія опеки; равнымъ образомъ и въ инструкціи магистра-

---

с.-петербургское и московское дворянскія собранія. Съ другой стороны, дворянство отдѣльныхъ губерній (нижегородское, казанское, ярославское) ходатайствовало о сліяніи всѣхъ опекъ въ губерніи въ одну губернскую опеку, какъ то и существуетъ уже въ девяти губерніяхъ (Архангельской, Астраханской, Владимірской, Вологодской, Вятской, Олонецкой, Оренбургской, Уфимской, Ярославской). Въ другихъ губерніяхъ дворянскія опеки учреждены для нѣсколькихъ уѣздовъ. — Комиссія вполнѣ правильно полагаетъ, что «удовлетворить ходатайства дворянскихъ собраній значило бы поставить опеки даже въ худшее положеніе, по отношенію къ надзору, чѣмъ настоящее положеніе»: громадныя пространства губерній дѣлали бы не только затруднительнымъ, но и невозможнымъ бдительный надзоръ за опеками. Особенное достоинство проекта 1891 г. состоитъ въ томъ, что онъ кладетъ въ основу близость къ опекуну опекунской власти.

*[11]) Въ началѣ указа сказано: «объявляемъ сей указъ всѣмъ подданнымъ Нашего Государства, какого чина и званія оные ни есть».

тамъ 1724 г. не сдѣлано никакихъ изъятій для отдѣльныхъ разрядовъ людей въ государствѣ, магистраты вѣдаютъ одинаково и знатныхъ купцовъ и городовыхъ докторовъ, аптекарей и лѣкарей, судовыхъ промышленниковъ и ремесленниковъ, мелочныхъ торговцевъ и «подлыхъ» людей, живущихъ въ наймахъ и т. д.*[12]). Начало сословности впервые совершенно неожиданно, безъ историческихъ прецедентовъ, появляется въ учрежденіи для управленія губерній 1775 г. и сохраняется въ неприкосновенности почти цѣлое столѣтіе. Лишь проектъ гр. Сперанскаго звучалъ нѣкоторымъ диссонансомъ: этотъ проектъ предлагалъ учредить территоріальныя и при томъ близкія къ опекуну, мѣстныя опеки, но не сословныя. Позднѣйшіе проекты, начиная съ проекта 1860 г., уже не считаютъ раціональнымъ удержаніе исключительно сословнаго характера опеки. Проектъ 1864 г. содержитъ немногія изъятія изъ общаго правила, еще менѣе ихъ въ проектѣ 1874 г. и почти нѣтъ изъятій въ проектѣ 1891 г. Непригодность сословности опекунскихъ установленій признается единодушно и юристами—практиками. Почти всѣ лица и учрежденія, къ которымъ обращалась редакціонная комиссія по составленію проекта гражданскаго уложенія, высказались за уничтоженіе сословности*[13]). Очевидно, такая постановка дѣла отвѣчаетъ

---

*[12]) Инстр. маг., П. С. З., № 4624, п. 15-й.

*[13]) См. Замѣчанія о недост. дѣйств. гражд. зак., 128—180 стр. По замѣчанію предсѣдателя кирилловскаго миров. съѣзда Тютрюмова,—сословность опеки—«очевидно, остатокъ крѣпостного права, и можно надѣяться, что государство, вступившее уже на путь реформъ на началахъ всесословности или вѣрнѣе безсословности, признаетъ и охрану лицъ, нуждающихся въ защитѣ, дѣломъ общегосударственнымъ, имѣющимъ важное общественное значеніе, независимо отъ того, къ какому сословію принадлежитъ опекаемое лицо; а потому, какова бы ни была реформа опекунскихъ учрежденій, но послѣдніе не могутъ основываться на отжившихъ началахъ сословнаго различія. Замѣчаніе № 188. По замѣчанію

и потребностямъ времени и народному правоубѣжденію, такъ какъ, несомнѣнно, юристы—практики являются вѣрными выразителями народнаго правосознанія.—Наконецъ, и въ стремленіи нашего законодательства пріурочить опекунскія установленія отдѣльныхъ разрядовъ людей къ существующимъ (хотя и сословнымъ, но все-таки немногочисленнымъ) опекамъ, на нашъ взглядъ, сказывается уже тенденція слить во-едино всѣ разрозненныя учрежденія, создать нѣчто цѣлостное и единообразное для всѣхъ. Это и понятно. Въ сущности завѣдываніе опекою одно и то же, касается ли оно дворянина, мѣщанина или крестьянина: какъ тамъ, такъ и здѣсь забота и задача опеки — защитить личность немогущаго самолично себя защитить и охранить отъ расточенія его имущество. Слить во-едино все разнообразіе опекъ, подвести ихъ подъ одинъ типъ — въ интересахъ также самого могущественнаго и уважающаго себя государства, предъ лицомъ закона котораго должны быть всѣ равны, всѣ должны пользоваться одинаково защитою и огражденіемъ своихъ интересовъ. Поэтому то, что считается наиболѣе благодѣтельнымъ и цѣлесообразнымъ для даннаго рода правоотношеній, должно прилагаться и примѣняться ко всѣмъ одинаково. Съ этой точки зрѣнія сельскіе обыватели не должны быть изъемлемы и исключаемы отъ благодѣяній новаго учрежденія. Особенности сельскаго быта не настолько велики, чтобъ съ ними не могло справиться лицо «близкое» къ опекуну, каковой взглядъ,

---

(№ 195) члена пензен. окруж. суда Зачинскаго, «учрежденіе сословныхъ опекъ несвоевременно и ничѣмъ не оправдывается». Ту же мысль проводятъ въ своихъ замѣчаніяхъ и верхнеднѣпровскій миров. съѣздъ (№ 203) и предсѣдатель горецкаго мир. съѣзда Францессонъ (№ 202), почетный миров. судья Ростов. округа Ярослав. губ. (№ 208) и многіе др. Лишь бѣлевскій уѣздный предводитель дворянства высказывается за сохраненіе дворян. опекъ (№ 218).

впрочемъ, раздѣляетъ и проектъ 1891 г., признавая подвѣдомственными проектируемымъ общимъ опекунскимъ установленіямъ — и опеки надъ сельскими обывателями, разъ цѣнность подопечнаго имущества превышаетъ 2000 руб. Въ данномъ случаѣ проектъ 1891 г. является послѣдователемъ афоризма: de minimis non curat praetor. Но что нужно понимать подъ minima? 200 руб. для опекунскаго установленія, быть можетъ, minima, но для сельскаго обывателя — maxima, и для послѣдняго сохранить въ цѣлости 200 р. такъ же важно, какъ для praetor'а сохранить 2000 руб. — Имѣя въ виду все вышеизложенное, мы полагаемъ, что нѣтъ никакихъ основаній дѣлать какія бы то ни было исключенія изъ общаго порядка опекунскихъ установленій.

Что касается вопроса о томъ, какія учрежденія должны завѣдывать опекунскимъ дѣломъ, то проектъ 1891 г. рѣшаетъ этотъ вопросъ въ пользу судебныхъ мѣстъ. Въ предшествующихъ проектахъ предлагалось отдѣлить вѣдомство опекунскихъ дѣлъ отъ части судебной*[14]). Въ этомъ смыслѣ высказался и Государственый Совѣтъ 20-го іюля 1839 г. Съ введеніемъ въ дѣйствіе судебныхъ уставовъ Императора Александра II (20-го ноября 1864 г.) отдѣленіе это, въ видѣ

---

*[14]) Исключеніе составляетъ проектъ гр. Перовскаго.— Большинство лицъ, приславшихъ свои замѣчанія по приглашенію редакціонной комиссіи 1882 г., считаетъ полезнымъ поручить завѣдываніе опеками судебнымъ мѣстамъ, и именно мировымъ судьямъ. См. Замѣч. № 190, 204, 205, 211 и др. Многія лица высказались за порученіе завѣдыванія опекъ—земству. См. № 189, 200, 208 и др. Нѣкоторыя считаютъ одинаково раціональнымъ порученіе опекъ судебнымъ мѣстамъ или земству. См. № 209 и др. Лишь предсѣдатель кутаисскаго окруж. суда заявляетъ категорично, что «ни въ какомъ случаѣ не слѣдуетъ пріурочить опеку къ судебнымъ установленіямъ, такъ какъ опекунскія дѣла имѣютъ чисто хозяйственный характеръ, а не судебный». См. № 229, ср. также № 228.

временной мѣры, послѣдовало и на самомъ дѣлѣ. Между тѣмъ во все время существованія на Руси опекунскихъ установленій — послѣднія всегда находились въ непосредственной и тѣсной связи съ судебными учрежденіями. Да и послѣ 20-го ноября 1864 г. связь эта не прерывалась: жалобы на распоряженія опекунскихъ установленій разсматриваются судебными мѣстами. Далѣе, въ варшавскомъ судебномъ округѣ, въ Туркестанскомъ краѣ, отчасти въ Кавказскомъ краѣ опеки въ настоящее время находятся въ завѣдываніи судовъ. Учрежденные 9-го іюля 1889 г. дворянскіе и городскіе сиротскіе суды въ прибалтійскихъ губерніяхъ дѣйствуютъ подъ надзоромъ окружныхъ судовъ. Точно также и на западѣ Европы всюду, за исключеніемъ Цюриха, опекунскія установленія находятся въ связи и завѣдываніи судебныхъ мѣстъ. — Въ виду всего этого нельзя не признать мысль проекта правильною и цѣлесообразною.

Умѣстность такого порядка оправдывается еще и тѣмъ соображеніемъ, что проектъ допускаетъ учрежденіе т. наз. семейныхъ совѣтовъ и участіе родственниковъ въ дѣлахъ опеки. Мысль эта далеко не новая. Еще гр. Сперанскій проектировалъ семейные совѣты. Гр. Перовскій былъ близокъ къ той же мысли, утверждая (въ 1847 г.), что опекунство есть повинность преимущественно семейная, и установляя порядокъ назначенія опекуновъ при ближайшемъ участіи родственниковъ. Въ проектѣ 1860 г. уже предлагалось въ извѣстныхъ случаяхъ, по усмотрѣнію опекунскаго установленія, учреждать родственные совѣты. Пользу учрежденія родственныхъ совѣтовъ признаетъ и проектъ 1874 г., но даетъ имъ лишь совѣщательный, а не рѣшающій голосъ. Проектъ 1891 г. предоставляетъ семейному совѣту право рѣшающаго голоса: по всѣмъ дѣламъ опеки совѣтъ становится на мѣсто опекунскаго начальника, состоя лишь подъ его предсѣдательствомъ и дѣйствуя при его посредствѣ въ сно-

шеніяхъ съ правительственными установленіями и лицами. Но самое учрежденіе семейныхъ совѣтовъ не обязательно, а только допускается въ случаѣ надобности. Учрежденія совѣта могутъ требовать: родители въ завѣщаніи, супруги, восходящіе и иные родственники и свойственники опекуны и опекунскіе начальники*[15]). Когда не учреждено семейнаго совѣта, то родственники обязательно приглашаются опекунскимъ начальникомъ для подачи мнѣнія по всѣмъ важнѣйшимъ вопросамъ, касающимся лица или имущества подопечнаго; въ случаяхъ менѣе важныхъ приглашеніе родственниковъ для совѣщанія зависитъ отъ усмотрѣнія опекунскаго начальника*[16]). Привлеченіе родственниковъ къ участію въ опекѣ, по проекту, выражается и въ томъ, что изъ нихъ предпочтительно выбираются опекуны*[17]). Комиссія правильно указываетъ на практически-полезное значеніе семейныхъ совѣтовъ и участія родственниковъ въ слѣдующихъ словахъ*[18]): «Родственники стоятъ въ самыхъ близкихъ отношеніяхъ къ опекѣ. Имъ извѣстно семейное и имущественное положеніе опекаемаго. Они имѣютъ всѣ средства обсудить, какое воспитаніе сообразно средѣ, въ которой въ будущемъ предстоитъ вращаться опекаемому, должно быть

---

*[15]) 163 ст. Проекта. Въ отличіе отъ западно-европейскихъ законодательствъ проектъ не дѣлаетъ обязательнымъ для опекунскаго начальника приглашеніе въ семейный совѣтъ опредѣленныхъ, въ законѣ указанныхъ лицъ, а предоставляетъ ему право выбора, впрочемъ рекомендуя выбирать предпочтительно изъ близкихъ родныхъ. Комиссія правильно полагаетъ, что «нельзя безусловно стѣснять степенью родства, такъ какъ иногда самые близкіе родные, по своимъ личнымъ свойствамъ и отношеніямъ къ опекаемому, не въ состояніи оказать пользы опекунскому дѣлу и даже могутъ препятствовать правильному ходу его». — 422 стр. Объясн. Зап.

*[16]) 189 и 190 ст. проекта.

*[17]) 68 ст. проекта.

*[18]) Объяснительная записка, стр. 94 и слѣд.

ему дано, къ какому роду занятій приготовляли его или намѣрены были приготовлять его родители, на сколько онъ по своему здоровью. физическому или умственному развитію можетъ быть способенъ къ той или другой дѣятельности и т. под. Имъ извѣстно, какую нравственную или фактическую поддержку могутъ оказать ему родственники и другіе, близкіе къ нему люди. Имъ извѣстно и положеніе его имущественныхъ средствъ, какое наиболѣе выгодное для опекаемаго употребленіе изъ нихъ можетъ быть сдѣлано, какъ выгоднѣе управлять его имуществомъ, промышленными заведеніями и т. д. Польза и необходимость учрежденія семейныхъ совѣтовъ подтверждается опытомъ и примѣромъ западно-европейскихъ законодательствъ, допускающихъ образованіе семейныхъ совѣтовъ». На необходимость образованія семейныхъ совѣтовъ въ нашемъ отечествѣ указываютъ и тѣ лица, къ которымъ обращалась редакціонная комиссія съ просьбою о доставленіи свѣдѣній*[19]). Исторія опекунскаго дѣла

---

*[19]) См. Замѣчанія о недост. дѣйств. гр. зак. № 188, Зам. Тютрюмова, который между прочимъ пишетъ: «Конечно, институты иностраннаго права не должны быть переносимы въ наше уложеніе цѣликомъ, такъ какъ жизненныя условія государствъ весьма различны, тѣмъ не менѣе мы не должны отстраняться отъ заимствованій изъ иностранныхъ кодексовъ подъ предлогомъ, что это по отношенію къ намъ является чужимъ. Въ интересахъ науки права мы должны оставить этотъ взглядъ и на первый планъ ставить только полезное и соотвѣтствующее современнымъ условіямъ русской жизни, не обращая вниманія на то, принадлежитъ ли извѣстный институтъ нашему праву или же онъ заимствуется изъ права того или другого народа». Мы прибавимъ къ этому, что предъ заимствованіями русское законодательство не останавливалось, разъ признавало ихъ практически-пригодными,—явленіе—исконное на Руси. Проф. Н. С. Суворовъ (Слѣды западно-католич. церк. права въ памятникахъ древняго русскаго права) указываетъ на заимствованія русскаго древняго права и изъ такихъ сферъ, на которыя не обращалось вниманія

въ Россіи также свидѣтельствуетъ о цѣлесообразности привлеченія родственниковъ къ завѣдыванію опеками. На широкое участіе родственниковъ въ дѣлѣ опеки въ древнѣйшій періодъ русской исторіи мы уже указывали въ своемъ мѣстѣ. Петръ Великій—въ инструкціи магистратамъ—къ отправленію опекунскихъ обязанностей приказываетъ прежде всего привлекать родственниковъ. Та же тенденція выражена и въ указѣ о единонаслѣдіи. Точно также въ настоящее время фактически — по большей части родственники сироты принимаютъ въ его дѣлахъ живѣйшее участіе: берутъ его къ себѣ въ домъ, помогаютъ опекуну совѣтами и указаніями и т. д. По крайней мѣрѣ въ крестьянской средѣ въ огромномъ большинствѣ случаевъ опеку отправляютъ родственники*[20]). Понятно, почему: чувства родственной любви и привязанности еще довольно крѣпки въ русскомъ народѣ. Этимъ фактическимъ положеніемъ нужно воспользоваться и, не разрывая связи съ историческимъ прошлымъ, когда слагались націо-

---

предшествующими ему изслѣдователями. Онъ говоритъ на 234 стр. назв. изслѣдованія: «еще задолго до того времени, когда въ московскомъ государствѣ почувствовалась ноотложная потребность «прорубить окно въ Европу», двери на Руси держались довольно широко открытыми для западно-европейскаго вліянія.»

Изъ лицъ и учрежденій, къ которымъ обращалась редакціонная комиссія, за введеніе семейныхъ совѣтовъ высказался Чернигов. окр. судъ (№ 189 Замѣч.), полтав. окр. судъ (№ 190), членъ Изюм. окр. суда Поповъ (№ 193), членъ Екатеринослав. окр. суда Исаченко (№ 196), тов. предсѣд. Астрахан. соед. Палаты Горчаковъ (№ 197), прис. повѣренный Цуриковъ (№ 198), Верхнеуральскій миров. съѣздъ (№ 205) и др. Лишь одинъ членъ Смоленскаго окр. суда Лавровъ думаетъ, что семейные совѣты не привьются въ Россіи (№ 199).

*[20]). См. Труды вол. ком., т. I, стр. 417, 814; т. II, стр. 93, 112, 143, 157; т. IV, стр. 20, 25; т. V, стр. 120; т. VI, стр. 405 и др.

нальныя основы и особенности русскаго быта, нужно превратить фактическое положеніе въ юридическое, закрѣпостить часто практикующееся обыкновеніе въ формѣ законной и признать семейные совѣты, какъ необходимое звено въ системѣ опекунскихъ установленій и какъ наиболѣе надежный и цѣлесообразный органъ опекунскаго управленія.

Наконецъ, какъ на важную особенность проекта 1891 г. нужно указать на строгое различіе, проводимое имъ между опекой и попечительствомъ. Опека, продолжающаяся всегда до полнаго совершеннолѣтія, т. е. до 21 г., имѣетъ мѣсто и значеніе въ качествѣ общаго представительства лица опекаемаго. А попечительство учреждается лишь въ смыслѣ частичнаго представительства недѣеспособнаго лица или для удовлетворенія временныхъ его потребностей.

§ 30. Способы призванія къ отправленію опеки.

Петръ Великій въ своей законодательной дѣятельности коснулся и вопроса о лицахъ, призываемыхъ къ опекѣ и о способахъ призванія къ опекѣ. Въ указѣ о единонаслѣдіи[212])

---

[212]) 1714 года 23-го марта, П. С. З., № 2789, отмѣненъ въ 1731 году 1-го августа, П. С. З., № 5817. Въ п. 4 указа о единонаслѣдіи, обращеннаго ко всѣмъ подданнымъ, изложено слѣдующее: «Кому по духовной или по первенству достанутся недвижимыя, у того и движимаго имѣнія части другихъ въ сохраненіи да будутъ до тѣхъ мѣстъ, пока его братья и сестры приспѣютъ возраста своего, мужеской до осмнадцати, а женской до семнадцати лѣтъ; и въ тѣ уреченныя лѣта долженъ тотъ наслѣдникъ ихъ братей и сестръ кормить и снабдѣвать и учить всѣхъ грамотѣ, а мужскій полъ и цыфирному счету, также наукамъ, къ которымъ приклонность кто будетъ имѣть. А потомъ, когда выдутъ тѣ лѣта, то имъ каждой персонѣ дать его жребій по духовной сполна, не зачитая издержекъ, учиненныхъ (на нихъ) въ вышереченныя лѣта».

Петръ I возложилъ на наслѣдника[213]) въ недвижимомъ имѣніи обязанность печься о малолѣтнихъ братьяхъ и сестрахъ и охранять ихъ имущество до совершеннолѣтія. По этому указу опека должна быть только законная, по крайней мѣрѣ объ ней только одной упоминается здѣсь. Но уже въ инструкціи магистратамъ 1724 года родителямъ дозволено назначать опекуна въ завѣщаніи. А если бы родители не воспользовались своимъ правомъ, то опекуна назначаетъ магистратъ. Наконецъ, при Петрѣ I было два случая назначенія опекуна верховною властью[214]). Такимъ образомъ, при Петрѣ I признавалось четыре (строго говоря, три) способа установленія опеки. Въ Учрежденіи о губерніяхъ упоминается только два: завѣщаніе родителей и распоряженіе опекунскихъ установленій. При Александрѣ I родители, управлявшіе имуществомъ своихъ дѣтей, были приравнены къ опекунамъ: общія правила опеки и наблюденіе опекунскихъ установленій распространены и на нихъ[215]). Сверхъ того, какъ и прежде, часто опеки учреждались по Высочайшимъ повелѣніямъ[216]). Эти опеки подчинялись общимъ правиламъ объ опекѣ, если онѣ не были изъяты отъ дѣйствія ихъ тѣми самыми Высочайшими повелѣніями.

---

[213]) Все равно, наслѣдуетъ ли онъ по завѣщанію или по закону.

[214]). По указу 1708 года 23-го августа, П. С. З., № 2205, князь Щербатовъ принялъ въ свое завѣдываніе домъ и вотчины боярина Льва Кирилловича Нарышкина до достиженія совершеннолѣтія сына его Александра. Другой случай относится къ 1716 г.

[215]). 1804 года 31-го мая, П. С. З., № 21,313 и многіе другіе указы по частнымъ случаямъ.

[216]). 1804 года 31-го мая, П. С. З., № 21.313, 1814 г. 3-го іюня, 31-го августа и многіе другіе.

Имѣя предъ собою эти прецеденты, дѣйствующее право признало слѣдующія способы установленія опеки.

1. Опека по закону принадлежитъ родителямъ. Они естественные, природные опекуны[217]). При жизни обоихъ родителей, опека принадлежитъ отцу[218]), по смерти одного изъ нихъ, оставшемуся въ живыхъ[219]). Иныхъ законныхъ опекуновъ общее право не знаетъ. Мѣстные законы знаютъ еще и другихъ опекуновъ по закону. Такъ, Финляндское Уложеніе[220]) обязываетъ ближайшаго родственника, по смерти родителей, принять опеку. Въ царствѣ Польскомъ[221]) законная опека послѣ родителей принадлежитъ сначала дѣду по отцу, а потомъ по матери, а затѣмъ слѣдующимъ восходящимъ, съ предпочтеніемъ родныхъ съ отцовской стороны предъ родными съ материнской стороны. Въ прибалтійскихъ губерніяхъ[222]), по смерти родителей[222]а), къ опекѣ по закону призывается одинъ изъ дѣдовъ, а по смерти ихъ одна изъ бабокъ. Проектъ се-

[217]) Малышевъ, стр. 771, тезисъ 4439, п. 1; Св. гр. узак. губ. приб., 273 ст.

[218]) X т. 1 ч., 226 ст.; Финляндское Уложеніе, 20 глава, § 1.

[219]) X т. 1 ч., ст. 229; Граждан. Улож. Царства Пол., ст. 349; Финлянд. Улож., 20 глава, § 2; Св. гражд. уз. губ. приб., 276, 278, 280 ст.

[220]). Глава 20, §§ 4 и 5.

[221]) Улож. Царства Польск., ст. 369—371.

[222]) Свод. гражд. узак., ст. 289.

[222]а) Оба родителя — отецъ и мать считаются естественными опекунами своихъ дѣтей, причемъ не требуется никакого судебнаго утвержденія ихъ въ этомъ званіи. См. ст. 273 Св. гр. уз. губ. приб. Въ случаѣ смерти одного изъ родителей (равно какъ и въ случаѣ лишенія родительской власти, 274 ст.), опека переходитъ къ пережившему, при чемъ замѣчается нѣкоторое различіе въ положеніи пережившаго отца отъ положенія пережившей матери. Именно, — отецъ единолично правитъ опеку (лишь въ Лифляндіи, по земскому праву, онъ обязанъ совѣтоваться съ родными жены, 279 ст.), а мать нуждается еще въ соопекунахъ. См. 276—288 ст. Св. гр. узак. приб. губ.

натора Любощинскаго принялъ это постановленіе въ ст. 6—8. По законамъ Бессарабской губерніи[223]), опекуномъ по закону признается то лицо, которое является законнымъ наслѣдникомъ малолѣтняго. Мужчины предпочитаются женщинамъ. Въ губерніяхъ Черниговской и Полтавской послѣ родителей[224]) призываются къ опекѣ: 1) родные братья, 2) дяди и родственники по отцу, 3) родственники по матери, 4) замужнія родственницы по мужскому колѣну, 5) такіе же по женскому. Замужнія родственницы допускаются къ опекѣ не иначе, какъ вмѣстѣ съ мужьями и подъ общею ихъ отвѣтственностью. По проекту 1891 г., опека надъ несовершеннолѣтними дѣтьми принадлежитъ прежде всего отцу, а по смерти его — матери[224а]). Впрочемъ и при жизни отца опека можетъ быть передана матери въ тѣхъ случаяхъ, когда обнаружится, что отецъ небрежно относится къ воспитанію дѣтей, жестоко съ ними обращается или своимъ порочнымъ поведеніемъ можетъ оказать пагубное вліяніе на нравственность или здоровье дѣтей, находится въ продолжительномъ отсутствіи, подвергнутъ заключенію подъ стражу или тяжко боленъ и, наконецъ, если имуществу несовершеннолѣтнихъ угрожаетъ опасность отъ злоупотребленія или нерадѣнія отца[224б]). — Далѣе, въ качествѣ опекуновъ — проектъ упоминаетъ дѣда со стороны отца, дѣда со стороны

---

[223]) Арм. V, 12, §§ 18 и 19; Дон. XXVIII § 3.

[224]) X т. 1 ч., ст. 232 и 255. И здѣсь, какъ въ губ. прибалт., мать завѣдуетъ опекой лишь при участіи соопекуновъ изъ старшихъ родственниковъ малолѣтняго.

[224а]) 19, 42, 52 ст. проекта. Проектъ, допуская возможность для отца сдѣлать указанія матери въ завѣщаніи или иномъ письменномъ актѣ, почему-то признаетъ такія указанія обязательными для матери. Сравн. наши Замѣчанія на проектъ въ Юрид. Газетѣ 1892 г. № 35.

[224б]) 48, 49 и 51 ст. проекта.

матери, брата родного, единокровнаго и единоутробнаго и родного дядю, но выборъ между этими лицами предоставляетъ опекунскому начальнику[224]в). Строго говоря, проекту вовсе неизвѣстны законные опекуны, въ смыслѣ лицъ, имѣющихъ право требовать порученія опеки имъ (кромѣ родителей, если только они не подпадаютъ подъ дѣйствіе 48, 49 и 51 ст.): опекунскому начальнику только рекомендуется предпочтительно изъ этихъ лицъ назначать опекуновъ, какъ и вообще рекомендуется предпочитать родственниковъ и свойственниковъ несовершеннолѣтняго. Точка зрѣнія, на нашъ взглядъ, совершенно правильная, такъ какъ — при обязательномъ призваніи къ отправленію опеки извѣстныхъ лицъ — интересы подопечнаго могутъ подвергаться серьезной опасности, разъ призываемое лицо не обладаетъ нужными для даннаго случая качествами.

2. *Опека по завѣщанію* — устраняетъ опеку по закону[225]). Назначить опекуна въ завѣщаніи могутъ оба родителя, какъ отецъ, такъ и мать[226]). А также и постороннее лицо можетъ назначить въ завѣщаніи опекуна, если оно что-либо откажетъ дѣтямъ въ завѣщаніи[227]).

---

[224]в) 68 ст. проекта.

[225]) Свод. гр. уз. губ. приб., 290—293 и 296 ст.

[226]) X т. 1 ч., 227 ст.; Финлянд. Улож., глава 20 § 3; Гр. Улож. Ц. Пол., 364 ст.; св. приб. губ., 290 и 291 ст. Въ Бессараб. губ. мать можетъ назначить опекуна въ томъ только случаѣ, если оставитъ что-либо дѣтямъ. Арм. V, 12 § 3.

[227]) Св. гр. уз. приб. губ., ст. 294; то же косвенно выражено и въ 229 и 230 ст. X т., ч. 1. Напрасно г. Змирловъ, Ж. Гр. и Угол. Права 1883 года, кн. 2, стр. 146, 172 и 173, видитъ въ этомъ колебаніе основъ и ослабленіе родительской власти. Во 1-хъ, наше законодательство требуетъ учрежденія опеки только въ томъ случаѣ, когда у дѣтей есть какое-либо имущество. Въ противномъ случаѣ рѣчь ведется только о призрѣніи (ст. 251, п. 3, т. X, ч. 1).

3. *Опека по назначенію правительственной власти.* по буквѣ закона, стоитъ какъ будто бы на третьемъ мѣстѣ. Если въ

Слѣдовательно, если опека назначается къ имуществу, то родительская власть остается неприкосновенной. Во 2-хъ, родительская власть прекрасно уживается съ опекунской, какъ то признано и нашими общими законами (см. ст. 229 и 230 X т. 1 ч.) и мѣстными узаконеніями (Гр. Ул. Ц. II. ст. 364 и др.): одна власть не исключаетъ другой. Въ 3-хъ, возможны случаи, когда родители являются для дѣтей своихъ хуже заклятыхъ враговъ, какъ тому бывали уже примѣры въ практикѣ. Если въ этихъ случаяхъ отъ родителей отбираютъ дѣтей, не будетъ ли и здѣсь законное ослабленіе власти? Власть понятіе не тожественное съ произволомъ; власть — лишь мѣра свободы, опредѣленная закономъ и обусловленная общежитіемъ, а потому и родительская власть, какъ и всякая другая власть, можетъ быть ограничена, не будучи ничуть колеблема въ своихъ основахъ, если законъ признаетъ возможнымъ замѣнить ее, въ извѣстныхъ случаяхъ, властью опекунскою или по крайней мѣрѣ стѣснить ее, ограничить, какъ это признаетъ и нашъ законъ (ст. 179) и судебная практика. Въ 1869 г. 17-го ноября по дѣлу Гристопъ Государственный Совѣтъ призналъ, что Гристопъ въ своемъ завѣщаніи могла назначить опекуна своей воспитанницѣ, Фроловой, и отказалъ матери послѣдней въ уничтоженіи этого завѣщанія.

Законное право родителя быть опекуномъ своихъ дѣтей не устраняется завѣщаніемъ другого родителя, если нѣтъ причинъ, лишающихъ родителя права быть опекуномъ. Мать, напримѣръ, не лишается право на соучастіе въ опекѣ вмѣстѣ съ назначенными въ завѣщаніи отца опекунами. См. мнѣніе Государств. Совѣта 1865 года 21-го февраля, по дѣлу Хлудовыхъ и Тенишевой. Ж. М. Ю. 1865 года К. 1. Интересны перипетіи этого дѣла. Въ 1861 г. московскій сиротскій судъ призналъ мать соопекуншей назначенныхъ въ завѣщаніи отца опекуновъ; но 1-й департ. моск. граж. палаты отмѣнилъ это рѣшеніе, тогда какъ 7-й департ. Правит. Сената въ 1862 г. возстановилъ рѣшеніе сирот. суда, какъ правильное. Въ 1863 г. подана была Хлудовыми жалоба на Сенатъ Государю, который передалъ ее въ общее собраніе Правит. Сената. Здѣсь министръ юстиціи развивалъ ту мысль, что попеченіе о личности малолѣтняго въ данномъ случаѣ должно принадлежать матери, а попеченіе объ имуществѣ — дѣло опекуновъ. Такъ какъ въ Сенатѣ законнаго большин-

завѣщаніи не указанъ опекунъ и нѣтъ законнаго опекуна, то опекунъ назначается опекунскимъ установленіемъ[228]). Какія это установленія, мы видѣли выше. Помимо установленныхъ опекунскихъ мѣстъ, опекуны могутъ быть назначены лишь Высочайшею властью, какъ тому немало было примѣровъ въ нашей исторіи[229]). Такимъ образомъ, законъ нашъ при-

---

ства не состоялось, то дѣло перешло въ Государственный Совѣтъ, который мнѣніемъ положилъ, что мать должна быть соопекуншей. Это мнѣніе удостоилось Высочайшаго утвержденія 28-го февраля 1861 г. Ср. также 229 и 180 ст. X т. 1 ч. Само законное право родителя на опеку не безусловно, а зависитъ отъ согласія опекунскаго установленія. Если послѣднее признаетъ родителя ненадежнымъ опекуномъ, то можетъ отказать въ утвержденіи его въ званіи опекуна. Кас. рѣшен. Сената 1873 года № 1239 — Ср. проектъ 1891 г., 48, 49, 51, 52 ст.

По проекту 1891 г., каждый изъ родителей въ правѣ назначить въ завѣщаніи или иномъ письменномъ актѣ — опекуна къ своимъ дѣтямъ, равно какъ и указать тѣхъ лицъ, которыя должны быть устранены отъ опеки надъ ихъ дѣтьми. Но назначенные родителями опекуны подлежатъ еще апробаціи опекунскаго начальника: если они не соотвѣтствуютъ требуемымъ отъ опекуновъ условіямъ, то устраняются отъ опеки (64—66, 71 ст.); и наоборотъ, въ случаѣ годности завѣщательныхъ опекуновъ, они предпочитаются всѣмъ остальнымъ, за исключеніемъ родителей. Каждый изъ родителей при жизни другого въ правѣ только назначить попечителя къ доставшемуся отъ него дѣтямъ имуществу (ст. 53). Точно также и всякое постороннее лицо, оставляющее несовершеннолѣтнимъ свое имущество по наслѣдованію, даренію или инымъ безмезднымъ способомъ, въ правѣ назначить только попечителя, если то лицо желаетъ устранить отъ завѣдыванія симъ имуществомъ родителя или опекуна (236 ст.).

[228] X т. 1 ч., 231 ст.; Дон. XXVIII § 6; Финлянд. Улож. 20 глава, §§ 6 и 7; Гр. Ул. Ц. Пол., 372 ст.; Сводъ гр. узак. губ. приб., 298, 304; Пахманъ, 351 стр.; проектъ Любощинскаго, 71 ст.

[229]) Указъ 1716 года 10-го ноября. 1809 г. августа и т. д., X т. 1 ч., 261 ст. Въ недавнее время по Высочай-

знаетъ три вида опеки: опеку законную, завѣщательную и правительственную. Но въ сущности у насъ одна опека правительственная. Въ этомъ не трудно убѣдиться, если принять во вниманіе слѣдующіе факты. Во 1-хъ, всякій опекунъ, по русскому закону, становится таковымъ только въ силу утвержденія его въ этомъ званіи со стороны опекунскаго установленія, учрежденія несомнѣнно правительственнаго[229]а). Во 2-хъ, легальное обоснованіе права быть опекуномъ, — въ силу ли завѣщанія или требованія закона,—для опекунскихъ установленій необязательно: они могутъ лицо, призываемое къ отправленію опеки завѣщаніемъ или закономъ, утвердить въ званіи опекуна, но могутъ и отказать въ этомъ[230]). Въ 3-хъ, и прекращается опека только въ силу правительственнаго акта о ея прекращеніи.

шему повелѣнію были учреждены опеки надъ имѣніемъ графини Борхъ и князя Барятинскаго и др. П. С. З. 1871 года № 50,132, 1882 года № 669 и др.

Уложеніе Ц. Польскаго (326—335 ст.) и наше обычное право (Пахманъ, 348 стр., Малышевъ, 758 и 759 стр.) знаютъ еще опеку добровольную: ни законную, ни завѣщательную, ни по назначенію власти. Если кто-либо изъ родныхъ или постороннихъ возьметъ себѣ дѣтей на воспитаніе, то опека не учреждается. Добровольная опека исключаетъ всякую другую (У. Ц. П., ст. 347, Малышевъ. 758 стр., Пахманъ, 348 стр.).

[229]а) По законамъ Прибалтійскаго края, въ судебномъ утвержденіи въ званіи опекуновъ не нуждаются ни отецъ, ни мать. 273,280 ст. По эстляндскому земскому праву, опекуны, назначаемые въ завѣщаніи отца или дѣда, допускаются судомъ безъ всякаго обсужденія. По курляндскому праву, земскому и городскому, всѣ вообще опекуны, назначенные родителями, дѣдомъ или бабкой, вступаютъ въ свои обязанности безъ утвержденія суда. 293 ст. Св. гр. уз. губ. приб. — Утвержденіе въ званіи опекуна опекунскимъ начальникомъ требуется и по проекту 1891 г., ст. 66.

[230]) Мейеръ, 622—623 стр.

§ 31 Какое опекунское установленіе назначаетъ опекуна?

Относительно подвѣдомственности опекунствъ наши законы весьма неточны. Опекуны. говорится въ законѣ[230]а) состоятъ въ подчиненности тѣхъ опекунскихъ установленій, коими они опредѣлены. Какое же опекунское установленіе должно назначать опекуна? Власть дворянской опеки, по нашимъ законамъ, простирается только на тотъ уѣздъ, въ которомъ она учреждена [230]б), а власть сиротскаго суда простирается только на тотъ городъ и уѣздъ, въ которомъ судъ состоитъ[230]в). По ст. 253 т. X ч. 1, можетъ быть назначенъ и одинъ опекунъ къ имѣнію, лежащему въ разныхъ уѣздахъ. Спрашивается, какое же опекунское установленіе должно опредѣлять опекуна въ такомъ случаѣ и наблюдать за нимъ? Каждое изъ опекунскихъ установленій, въ предѣлахъ вѣдомства которыхъ находится имѣніе, будетъ претендовать на надзоръ и на дачу опекуну своихъ предписаній (возможно, другъ другу противорѣчивыхъ). По пословицѣ, у семи нянекъ дитя безъ глазу, надзоръ не достигчетъ своей цѣли, а опекунъ будетъ безъ нужды отягощенъ обязанностью примирять противорѣчащія предписанія, при недобросовѣстности же всегда можетъ избѣгнуть и контроля и отвѣтственности за свои злоупотребленія. Добрый хозяинъ всегда избираетъ центральное мѣсто, откуда исходятъ однообразныя распоряженія для единообразнаго и лучшаго управленія имуществомъ. Отсюда, необходимость сосредоточенія надзора и за опекунами въ одномъ какомъ-либо опекунскомъ учрежденіи. Но въ какомъ? Въ томъ, которое опредѣлило опекуна? Но, вѣдь, возможно, что одно опекунское установленіе утвердитъ опекуна, а другое не утвердитъ его и назначитъ другого. И дѣйствительно, на практикѣ возбуждались часто прере-

---

[230]а) X т. 1 ч., ст. 259.
[230]б) Ст. 4065, т. II, ч. 1, учр. о губ.
[230]в) Ст. 4062 того же тома.

канія. Доходило не разъ дѣло до Сената, и Сенатъ или своею властью разрѣшалъ вопросъ о сосредоточеніи опекунскаго завѣдыванія нѣсколькими имѣніями въ однокъ опекунскомъ учрежденіи, руководствуясь хозяйственными соображеніями[230]г), или же чрезъ министра юстиціи испрашивалъ всякій разъ особо Высочайшее соизволеніе[230]д). Но общихъ руководящихъ началъ по этому вопросу не выработалось. Поэтому комиссія сенатора Любощинскаго поставила себѣ задачей — опредѣлить по возможности точнѣе подвѣдомственность опекунскаго управленія. Общимъ правиломъ она признала, что опекунское завѣдываніе сосредоточивается въ одной опекѣ[230]е). Опека надъ личностью и имуществомъ, состоящимъ только изъ движимости, должна учреждаться по мѣсту жительства подопечнаго[231]); если подопечныхъ нѣсколько, то по мѣсту жительства родителей (forum domicilii); если же въ имуществѣ подопечнаго есть недвижимости, то по мѣсту нахожденія ихъ (forum rei sitae), по каковому всегда учреждается и опека надъ однимъ имуществомъ. Надъ имуществами, находящимися въ разныхъ мѣстахъ, опека учреждается по мѣсту нахожденія болѣе цѣннаго или тамъ, гдѣ было ранѣе сосредоточено общее управленіе имѣніями или торговыми и промышленными дѣлами[231]а). Точно также въ

---

[230]г) Указъ Сената по дѣлу Храповицкаго 1854 года, по дѣлу Воинова 1857 года и др.

[230]д) Указъ по дѣлу Алексѣевой, по дѣлу Потоцкихъ 1856 года, по дѣлу Челищевой 1857 года и др.

[230]е) Ст. 48.

[231]) С.-петербургскій судъ по одному дѣлу постановилъ, что опека должна учреждаться не по мѣсту приписки малолѣтнихъ къ городскому обществу, а по мѣсту ихъ жительства и нахожденія ихъ. Верблоцкій. Ж. Гр. и Т. Пр. 1871 года, 2 кн.

[231]а) Ст. 49—56.

Черниговской и Полтавской губ.[231б]) опекуна назначаетъ та дворянская опека, гдѣ находится большая часть имущества.

Такія понятія, какъ «большая часть», «болѣе цѣнное имущество», крайне неопредѣленны, относительны и растяжимы, а потому не должны быть принимаемы за рѣшающія, когда хотятъ установить твердыя и прочныя правила для разграниченія подвѣдомственности опекъ. Лишь мѣсто жительства подопечнаго и мѣсто нахожденія имущества, какъ конкретные и всегда легко констатируемые факты, заслуживаютъ принятія ихъ за руководящія при размежеваніи предѣловъ вѣдомства опекунскихъ установленій.

Проектъ 1891 г. въ качествѣ общаго и даже единственнаго начала при учрежденіи опеки признаетъ мѣстожительство родителя[231в]). Въ виду того, что въ огромномъ большинствѣ случаевъ дѣти живутъ тамъ же, гдѣ находятся ихъ родители, разграниченіе компетенціи опекунскихъ установленій на основаніи мѣстожительства родителей имѣетъ за себя довольно вѣскія соображенія. Но нерѣдкость и такіе случаи, когда мѣстожительство родителей и дѣтей не совпадаетъ. Въ этихъ случаяхъ начало, принятое проектомъ, оказывается непригоднымъ. Впрочемъ проектъ допускаетъ возможность перевода опеки изъ вѣдѣнія одного опекунскаго установленія въ вѣдомство другого, при чемъ проектъ не перечисляетъ отдѣльныхъ случаевъ, когда такой переводъ допускается, указывая на то, что рѣшающими должны быть въ данномъ случаѣ соображенія «пользы несовершеннолѣтняго»[231г]). Такую постановку дѣла нельзя не одобрить.

[231б]) 235 ст. X т., ч. 1.

[231в]) 58 ст. проекта. — Слѣд., для внѣбрачныхъ дѣтей опредѣляющимъ является мѣстожительство матери.

[231г]) 59 ст.

§ 32. Условія учрежденія опеки.

Относительно условій, при которыхъ учреждается опека, въ Сводѣ нѣтъ указаній, кромѣ того, что опека учреждается въ случаѣ малолѣтства дѣтей по смерти родителей. Но малолѣтство лица само по себѣ, говоритъ Мейеръ,[231]д) не составляетъ еще повода къ учрежденію опеки; оно служитъ таковымъ только подъ условіемъ, если у малолѣтняго есть имущество. Изъ другихъ постановленій законодательной власти мы узнаемъ, что опека надъ несовершеннолѣтними учреждается и при жизни родителей. По правиламъ 1862 года о порядкѣ слѣдованія семействъ за лицами, подлежащими ссылкѣ по суду или удаленію по приговорамъ обществъ административнымъ порядкомъ, и по дополнительному указу 1869 года 5-го мая[232]), дѣти моложе 14-ти лѣтъ слѣдуютъ за родителями, если невинный супругъ послѣдовалъ за виновнымъ, если же невиннаго супруга нѣтъ въ живыхъ, или оба супруга виновны, то дѣти не слѣдуютъ за родителями, а остаются на мѣстѣ подъ опекой. По 178 ст. X т. 1 ч., личная власть родителей прекращается лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія[233]), а слѣдовательно, должна взамѣнъ ея выступить власть опекунская. Другихъ указаній въ русскихъ законахъ мы не находимъ. Лишь въ проектѣ Любощинскаго указаны случаи, когда учреждается опека по поводу несовершеннолѣтія. Таковыми признаны[233]а): смерть обоихъ родителей, ограниченіе по суду семейныхъ правъ ихъ[234]), растройство умственныхъ способностей

---

[231]д) Стр. 623.

[232]) П. С. З. № 46, 896; Уст. Ссыльн., 40, прим. 2, прил., по прод. 1886 года, ст. 4—8.

[233]) Улож. 25—27 ст.

[233]а) Ст. 46.

[234]) И по своду гражд. уз. губ. приб., 274 ст., лишеніе (по суду или другой причинѣ) родительской власти служитъ

и безвѣстное отсутствіе родителей и полученіе несовершеннолѣтнимъ при жизни родителей какого-либо имущества по наслѣдству, завѣщанію или дару съ условіемъ, чтобъ оно было изъято изъ управленія родителей[235]). Что разумѣетъ проектъ подъ ограниченіемъ по суду семейныхъ правъ — не выяснено. Если онъ разумѣетъ подъ этимъ ограниченіе семейныхъ правъ, какъ слѣдствіе лишенія правъ состоянія, то слѣдовало бы еще упомянуть объ одномъ случаѣ опеки по поводу развода супруговъ. Это тѣмъ болѣе важно, что участь дѣтей разведенныхъ супруговъ нашимъ законодательствомъ оставлена безъ вниманія. Точно также слѣдовало бы упомянуть, что въ случаѣ ухода обоихъ родителей въ монашество — учреждается опека.

По проекту 1891 г., опека учреждается къ несовершеннолѣтнему, не имѣющему родителей. При жизни же ихъ опека учреждается: 1) когда прекращается родительская опека, 2) когда пріостановлено дѣйствіе ея и 3) въ случахъ положительно указанныхъ въ законѣ[235]а). Опека же родителей прекращается: 1) если несовершеннолѣтній будетъ усыновленъ кѣмъ-либо изъ постороннихъ, 2) если по просьбѣ замужней несовершеннолѣтней дочери въ опекуны къ ней будетъ опредѣленъ мужъ ея, 3) если родители присуждены къ наказанію, влекущему за собою лишеніе родительской власти, или признаны судомъ виновными въ сводничествѣ дѣтей или въ злоупотребленіи родительской власти, а также въ случаѣ ссылки родителя, если дѣти за нимъ не послѣдуютъ[235]б). Дѣйствіе родительской власти пріостанавливается: 1) на

основаніемъ къ учрежденію опеки надъ несовершеннолѣтними дѣтьми.

[235]) То же постановлено и въ 275 ст. Св. гр. уз. губ. приб.

[235]а) 57 ст.

[235]б) 55 ст.

время несовершеннолѣтія родителя, которому принадлежитъ опека, 2) вслѣдствіе признанія его безвѣстно-отсутствующимъ или неправоспособнымъ по расточительности или физическимъ недостаткамъ [235]в) и душевной болѣзни, 3) вслѣдствіе объявленія его несостоятельнымъ [235]г). Случаи же положительно указанные въ законѣ суть тѣ, когда тотъ или другой родитель лишается права опекать своихъ дѣтей по распоряженію опекунскаго начальника [235]д). Несмотря на столь подробное перечисленіе въ законопроектѣ случаевъ учрежденія опеки при жизни родителей, и здѣсь не указано, что опека должна быть учреждена въ случаѣ поступленія обоихъ родителей въ монашество, съ одной стороны, а съ другой,— не обращено надлежащаго вниманія на участь дѣтей разведенныхъ супруговъ.

§ 33. Начало дѣятельности опекунскаго установленія.

Опекунскія установленія приступаютъ къ дѣятельности, если ихъ увѣдомятъ извѣстныя лица или учрежденія о наличности малолѣтнихъ сиротъ [236]).

---

[235]в) По 222 ст. проекта, опека учреждается надъ глухонѣмыми, нѣмыми и слѣпыми, если они не въ состояніи управлять своимъ имуществомъ.

[235]г) 56 ст.

[235]д) Т. е. при явномъ небреженіи о воспитаніи дѣтей или жестокомъ съ ними обращеніи, въ случаѣ порочнаго поведенія, могущаго имѣть пагубное вліяніе на нравственность или здоровье дѣтей, въ случаѣ заключенія подъ стражу, нахожденія въ продолжительномъ отсутствіи, въ случаѣ тяжкой болѣзни и въ случаѣ, если имуществу несовершеннолѣтнихъ угрожаетъ опасность отъ злоупотребленія или нерадѣнія родителя. 48, 49, 51 ст. проекта.

[236]) X т. 1 ч., 250; Свод. гр. уз. губ. приб., 298 ст., Пахманъ, 351 стр. Въ духовномъ вѣдомствѣ благочинный, составивъ опись имѣнію и извѣщая о сиротахъ, представляетъ и кандидатовъ въ опекуны. — Дѣйствующее законода-

По 250 ст. X т. 1 ч., опекунскія установленія (Дворянская Опека и Сиротскій Судъ) увѣдомляются: 1) предводителемъ дворянства или городскимъ головою, 2) ближними родственниками или свойственниками, 3) *двумя* посторонними лицами и приходскимъ священникомъ, 4) высшимъ или равнымъ опекунскимъ установленіямъ присутственнымъ мѣстомъ. По 298 ст. Св. гр. уз. губ. приб., просить о назначеніи опекуна въ срокъ, указанный въ ст. 299, обязаны мать и бабка, отказавшіяся отъ опеки, а по смерти ихъ — ближайшіе родственники несовершеннолѣтнихъ. Не исполнившіе этой обязанности лишаются (безусловно или при извѣстныхъ условіяхъ) права на остающееся послѣ несовершеннолѣтнихъ наслѣдство (ст. 2864), за исключеніемъ отдѣльныхъ случаевъ, предусмотрѣнныхъ 2865 ст. того же Свода.

По проекту 1891 г., ст. 60, о поводахъ къ учрежденію опеки извѣщаютъ опекунскаго начальника: 1) восходящіе родственники, братья, сестры и супругъ несовершеннолѣтняго, а также лицо, на попеченіи котораго несовершеннолѣтній находится, 2) духовныя и другія лица, ведущія метрическія

тельство стоитъ на той же точкѣ зрѣнія, которая проводилась еще въ учрежденіи для управленія губерній, т. е. что опекунскія учрежденія «сами собою не вступаются въ дѣла». Такое отношеніе опекунскихъ установленій къ своему дѣлу, очевидно, ненормально, такъ какъ можетъ случиться, что никто не увѣдомитъ опекунское установленіе о необходимости учрежденія опеки. Проектъ 1891 г., по видимому, смотритъ на дѣло иначе, предоставляя опекунскому начальнику право иниціативы. По крайней мѣрѣ въ ст. 50 проекта говорится, что «указанныя въ ст. 48 и 49 мѣры могутъ быть приняты опекунскимъ начальникомъ по собственному почину». Если опекунскому начальнику дается право вмѣшательства при жизни родителей, то таковое право, несомнѣнно, нужно признать за нимъ по смерти родителей. Впрочемъ во избѣжаніе недоразумѣній слѣдовало бы выразить въ болѣе общей формѣ благоразумное правило 50 ст.

книги, а также должностныя лица[236а]), имѣющія свѣдѣнія о поводѣ къ учрежденію опеки.

Такимъ образомъ, нашъ X т., какъ и проектъ 1891 г.[236б]), ведетъ рѣчь только объ увѣдомленіи опекунскихъ установленій со стороны опредѣленныхъ лицъ и мѣстъ относительно необходимости учрежденія опеки. Тогда какъ Сводъ гр. уз. губ. приб. налагаетъ на опредѣленныхъ лицъ обязанность испросить опекуна. Далѣе, въ Сводѣ приб. губ. находится и санкція этой обязанности въ 2864 ст. Тогда какъ ст. 250 т. X ч. 1 и 60 ст. проекта 1891 г. являются въ качествѣ leges imperfectae: законъ не угрожаетъ никакимъ наказаніемъ за неувѣдомленіе, не опредѣляетъ послѣдствій неувѣдомленія. Хотя въ объяснительной запискѣ къ проекту 1891 г., стр. 243, и говорится: «изъ самой редакціи проектируемой статьи видно, что извѣщеніе о поводахъ къ учрежденію опеки обязательно», что неисполненіе этой обязанности, «*очевидно* можетъ повлечь и отвѣтственность за убытки, происшедшіе отъ неисполненія сего», но, во 1-хъ, позволительно усомниться, будто изъ редакціи самой статьи очевидна *обязательность* извѣщенія, такъ какъ статья редактирована слѣдующимъ образомъ: «о поводахъ къ учрежденію опеки извѣщаютъ» такія-то лица, во 2-хъ, ни откуда не «*очевидно*», что неисполненіе предполагаемой обязанности можетъ имѣть тѣ послѣдствія, о которыхъ говорится въ объяснительной запискѣ.

Далѣе, изъ редакціи 250 ст. X т. 1 ч. и 60 ст. проекта можно вывести крайне нежелательное заключеніе, будто

[236а]) Напр., опекунскій начальникъ, вѣдомству котораго данная опека не подлежитъ. Ст. 62 проекта.

[236б]) Прочіе проекты умалчиваютъ объ этомъ, кромѣ проекта сен. Любощинскаго и проекта гр. Сперанскаго. Въ послѣднемъ проектѣ § 401 говорится вообще: «какъ скоро дойдетъ до мѣстнаго начальства свѣдѣніе о несовершеннолѣтнемъ», безъ ближайшаго опредѣленія, откуда и въ какой формѣ ожидается полученіе нужнаго свѣдѣнія).

никто, кромѣ указанныхъ здѣсь лицъ и мѣстъ, *не можетъ* довести до свѣдѣнія опекунскихъ установленій о необходимости учрежденія опеки. Между тѣмъ можетъ случиться, что никто изъ названныхъ лицъ не будетъ имѣть нужныхъ свѣдѣній. И тогда несовершеннолѣтній сирота долженъ остаться безъ опекуна! Проектъ совсѣмъ не упоминаетъ о возможности извѣщенія со стороны постороннихъ частныхъ лицъ (вѣроятно, потому, что авторы имѣли намѣреніе въ ст. 60 перечислить лишь лицъ, *обязанныхъ* увѣдомлять опекунскаго начальника). Ст. 250 т. X ч. 1 допускаетъ такое извѣщеніе и, очевидно, признаетъ его желательнымъ, но ставитъ курьезное ограниченіе для вмѣшательства постороннихъ лицъ въ дѣло учрежденія опеки. Ст. 250 почему-то требуетъ непремѣнно, чтобъ увѣдомляло не единичное лицо, а двое такихъ лицъ и притомъ съ участіемъ приходскаго священника. Таковъ долженъ быть выводъ изъ редакціи этой статьи: «или по свидѣтельству *двухъ* постороннихъ лицъ *и* приходскаго священника». Это недовѣріе къ показанію отдѣльнаго лица ничѣмъ не оправдывается. Напротивъ, весьма желательно такое увѣдомленіе отъ всякаго освѣдомленнаго, хотя бы частнаго и посторонняго лица, чтобъ ни одинъ нуждающійся въ опекѣ не остался безъ защитника своихъ интересовъ. — Итакъ, перечисленіе лицъ, *могущихъ* извѣстить о поводѣ къ учрежденію опеки, нежелательно, такъ какъ оно никогда не будетъ исчерпывающе, и кромѣ того, оно излишне, такъ какъ само собою разумѣется, что всякій *можетъ*, если пожелаетъ, извѣстить опекунское установленіе. Въ этомъ отношеніи редакція § 401 проекта гр. Сперанскаго наиболѣе удовлетворительна. Наоборотъ, въ законѣ необходимо положительно указать, какія лица *обязаны* оповѣщать о поводахъ къ учрежденію опеки и въ какой срокъ, и затѣмъ точно опредѣлить послѣдствія неисполненія этой обязанности. Перечисленіе лицъ въ 60 ст. проекта на коихъ должна быть возложена

такая обязанность, можетъ быть признано достаточнымъ. Ограниченія же послѣдствій неисполненія обязанности тѣми, кои предусматриваются въ 2864 ст. Св. гр. уз. губ. прибал., нельзя допустить, во 1-хъ, потому, что для нѣкоторыхъ лицъ, указанныхъ въ 60 ст. проекта, предусматриваемое послѣдствіе не имѣютъ смысла, какъ для лицъ, не имѣющихъ основанія разсчитывать на полученіе наслѣдства, а во 2-хъ, потому, что оно недостаточно ограждаетъ интересы подлежащаго опекѣ: а) быть можетъ, у несовершеннолѣтняго имущество незначительное, а потому и лишеніе возможности полученія послѣ него наслѣдства нечувствительно для лицъ, подлежащихъ карѣ закона и б) вообще lucrum cessans (хотя бы въ формѣ будущаго наслѣдства) менѣе энергичный стимулъ къ дѣятельности сравнительно съ damnum intectum. Поэтому необходимо въ качествѣ послѣдствія неисполненія обязанности установить отвѣтственность за убытки, происшедшіе для несовершеннолѣтняго отъ неисполненія обязанности со стороны лицъ, на коихъ она лежала.

Получивъ увѣдомленіе, опекунское учрежденіе, по дѣйствующему законодательству, прежде всего наводитъ справки о томъ, есть ли и какое имущество у малолѣтняго. И если никакого имущества не оказывается, то само опекунское учрежденіе заботится о помѣщеніи дѣтей - сиротъ или въ какое - нибудь училище или пріютъ или отдаетъ къ доброхотнымъ людямъ для обученія ремеслу[237]). Такимъ образомъ, какъ будто бы и не назначается опекуна въ этомъ случаѣ. На практикѣ, вѣроятно, такъ и бывало, какъ это ведется и донынѣ въ крестьянской средѣ. У крестьянъ, какъ свидѣтельствуетъ Пахманъ[238]) и какъ намъ самимъ приходилось нерѣдко слышать отъ крестьянъ, сплошь да и рядомъ быва-

---

[237]) X т. 1 ч., ст. 251, п. 3 и 252.
[238]) Стр. 347—348.

етъ такъ, что о судьбѣ неимущихъ сиротъ общество не заботится, предоставляя ихъ на волю Божію.

Дѣти, оставленныя безъ призора, бродяжничаютъ и побираются Христовымъ именемъ до тѣхъ поръ, пока не найдется добрый человѣкъ, «призритель», который и приметъ сиротъ на свое попеченіе. Не то же ли творилось (да не творится ли и теперь) и въ другихъ классахъ общества? Кажется, что да[239]). Предполагать это мы осмѣливаемся на томъ основаніи, что потребовалось спеціальное узаконеніе[240]), на-

---

[239]) Мейеръ, 623 стр., и Побѣдоносцевъ, 204 стр., указываютъ на то же.

Необходимо, говоритъ свящ. Чижевскій, стр. 136, постановить за правило, чтобы на точномъ основаніи прим. 2 къ 251 ст. X т. 1 ч. опекуны опредѣляемы были ко всѣмъ сиротамъ безъ различія, — числится или не числится за ними какое-либо имущество. Изъ этого настойчиваго требованія мы въ правѣ заключить, что въ дѣйствительности и въ духовномъ вѣдомствѣ не всегда учреждается опека.

По замѣчанію мирового судьи Кашинскаго округа 3 участка, въ судебной практикѣ нерѣдко приходится встрѣчаться съ подобными случаями: приводятъ какого-либо мальчика, обвиняемаго, положимъ, въ кражѣ; на вопросъ, кто его опекунъ, оказывается, что такого вовсе нѣтъ. Эти случаи въ особенности часты, когда не осталось имущества послѣ умершаго, такъ какъ понятіе объ опекѣ надъ лицомъ почти вовсе не установилось въ народѣ. См. Замѣч. о недост. дѣйств. гр. зак. № 204.

По замѣчанію Верхнеуральскаго мирового съѣзда, на практикѣ опека къ лицамъ неимущимъ обыкновенно не назначается. Тамъ же № 205.

По замѣчанію мирового судьи Херсонскаго округа Чеважескаго, опекуны и опека являются только тамъ, гдѣ есть болѣе или менѣе значительное имущество, а гдѣ остались круглые сироты, безъ всякаго имущества, тамъ обходится дѣло безъ опеки и безъ опекуновъ. Большинство такихъ сиротъ городского населенія даетъ достаточный контингентъ преступниковъ. Тамъ же № 201. Ср. также №№ 207, 225 и др.

[240]) 1861 года 27-го февраля, П. С. З. № 39, 701. Оно вошло въ Сводъ законовъ въ качествѣ 2 примѣчанія къ ст.

поминающее опекунскимъ установленіямъ, что опекунъ долженъ быть назначенъ во всякомъ случаѣ, есть или нѣтъ у сироты имущество. При такомъ положеніи вещей, при такомъ примѣненіи закона практикой болѣе чѣмъ странно умолчаніе въ проектѣ Любощинскаго о случаяхъ, если у малолѣтнихъ сиротъ нѣтъ никакого имущества. Проектъ вполнѣ игнорируетъ такой случай, какъ будто его никогда и не можетъ быть. Проектъ говоритъ о случаяхъ, когда опека учреждается надъ личностью и имуществомъ и когда надъ однимъ имуществомъ[241]). Мы въ правѣ ожидать, что разчлененіе понятій пойдетъ далѣе, что проектъ заговоритъ и объ опекѣ только надъ личностью. Но ожиданіе не оправдывается: проектъ умалчиваетъ объ этомъ случаѣ. Во избѣжаніе недоразумѣній на практикѣ слѣдовало бы сдѣлать соотвѣтствующую поправку въ редакціи статей 46 и 45 путемъ прибавки послѣ слова «совокупно» еще «или надъ одной личностью». Это тѣмъ болѣе важно, что опека, какъ понимаютъ ее нынѣ, учреждается вовсе не для имущества и не по поводу его, а для нуждающагося въ помощи малолѣтняго и по поводу безпомощности его ради малолѣтства.

Проектъ 1891 г. въ 1 своей статьѣ почти дословно повторяетъ 225 ст. X т. 1 ч.: «для попеченія о лицѣ и имуществѣ несовершеннолѣтнихъ учреждается опека». Союзъ «и» можетъ подать, какъ уже,—мы видѣли,—онъ и подавалъ поводъ къ превратнымъ толкованіямъ относительно ненадобности опеки въ случаѣ, когда нѣтъ у несовершеннолѣтнихъ имущества. Возможность такого случая, повидимому, проектъ 1891 г. не предусматриваетъ, какъ и проектъ 1874 г. Лишь въ 288 ст., по поводу опекъ надъ сельскими обывателями, такой случай имѣется въ виду. Здѣсь постановля-

---

251 т. X ч. 1 (въ изд. 1887 г. это единственное примѣчаніе).

[241]) Ст. 45 — 47.

ется, что «сельскій сходъ въ этомъ случаѣ собираетъ свѣдѣнія, — не окажется ли въ томъ же сельскомъ обществѣ благонадежнаго лица, которое пожелало бы усыновить сироту или добровольно принять его на воспитаніе» до возраста. Относительно же другихъ классовъ русскаго общества, — если не считать 78 ст., — гдѣ говорится, что «призрѣваемые въ воспитательныхъ и сиротскихъ домахъ состоятъ подъ опекой начальства заведенія», и 87 ст., въ силу коей «опекунъ обязанъ заботиться о личности опекаемаго», т. е. въ этой статьѣ повторяется 1 ст., то никакихъ опредѣленій объ опекѣ надъ неимущими несовершеннолѣтними мы не найдемъ въ проектѣ 1891 г., который, такимъ образомъ, центръ тяжести опеки опять-таки видитъ только въ попеченіи объ имуществѣ несовершеннолѣтнихъ. Между тѣмъ, если считаютъ необходимымъ внимательно относиться къ судьбѣ подопечнаго имущества, то тѣмъ съ большимъ вниманіемъ слѣдовало бы отнестись къ судьбѣ неимущаго подопечнаго. Общество и государство заинтересовано, чтобъ ни одинъ членъ ихъ не былъ брошенъ на произволъ случая, не былъ предоставленъ превратностямъ обстоятельствъ. Попеченіе о личности должно стоять на первомъ планѣ. А разъ это такъ, то должно преподать руководящія правила на случай, если у несовершеннолѣтняго нѣтъ никакого имущества. Такая перспектива открывается не только для дѣтей нищихъ и низшаго класса общества, но и для дѣтей родителей, повидимому, состоятельныхъ безразлично, къ какому бы классу они не принадлежали. По ликвидаціи дѣлъ умершихъ родителей — всеравно — дворянъ, купцовъ, чиновниковъ или крестьянъ — возможно, что у малолѣтняго остается только то, въ чемъ онъ родился. Какъ быть въ этомъ случаѣ? Вѣдь, и такой малолѣтній нуждается въ попеченіи, замѣняющемъ родительское попеченіе. Безпомощность малолѣтняго въ этомъ случаѣ еще ужаснѣе, а потому и необходимо ее имѣть въ

виду при изданіи новыхъ законовъ, касающихся судьбы осиротѣвшихъ дѣтей.

§ 34. Назначеніе опекуна. Качества, требуемыя отъ опекуна.

Освѣдомившись объ имѣніи малолѣтняго и убѣдившись, что нѣтъ надлежащихъ законныхъ или завѣщательныхъ опекуновъ, опекунское установленіе назначаетъ одного или нѣсколькихъ опекуновъ[242]). Выборъ не ограничивается одними родственниками, онъ можетъ пасть и на лицо постороннее[243]).

---

[242]) X т. ч. 1, ст. 251, п. 2, ст. 253, 230. Въ Эстляндіи, Кр. Пол. § 1083, непремѣнно назначаются два опекуна. Въ Черниговской, Полтавской, Лифляндской и Курляндской губ. при матери - опекуншѣ назначается въ помощь другой опекунъ, X т. 1 ч., ст. 232; Лифляндское Кр. П. § 959, Курляндское Кр. П. § 81, Эстлянд. § 1086, Сводъ гр. уз. губ. приб., 281 ст. По проекту 1891 г., по каждой опекѣ опредѣляется только одинъ опекунъ, хотя бы было нѣсколько подопечныхъ или нѣсколько принадлежащихъ имъ имуществъ, находящихся въ разныхъ округахъ. Лишь въ исключительныхъ случаяхъ можетъ быть назначено нѣсколько опекуновъ. Кромѣ того, женщины и лица малограмотныя въ правѣ просить о назначеніи имъ соопекуна. 76 ст. проекта.

[243]) X т. 1 ч., ст. 254; Св. гр. уз. губ. приб., 300 — 304; Финлянд. Уложеніе, гл. 20 § 6, У. Ц. П., 372 ст. Въ Черниговской и Полтавской губерніяхъ, достигшій совершеннолѣтія братъ можетъ требовать допущенія его къ опекѣ надъ малолѣтними его братьями и сестрами. 255 ст. X т. 1 ч. По проекту 1891 г., въ опекуны предпочтительно избираются родственники или свойственники несовершеннолѣтняго, причемъ, если послѣднему минуло 17 лѣтъ, то опекунскій начальникъ спрашиваетъ его, кого именно несовершеннолѣтній желалъ бы имѣть опекуномъ (684). Замужняя несовершеннолѣтняя можетъ просить о назначеніи опекуномъ ея мужа предпочтительно предъ всѣми остальными ея родственниками и свойственниками (69 ст.). При назначеніи опекуна изъ постороннихъ лицъ предпочтеніе должно отдаваться тому, кто принадлежитъ къ одной съ опекаемымъ религіи и

Лицо, избранное въ опекуны, должно удовлетворять извѣстнымъ условіямъ, обладать извѣстными качествами, надлежащими способностями и не имѣть нѣкоторыхъ пороковъ. По общимъ гражданскимъ законамъ, не могутъ быть назначены въ опекуны[244]): 1) расточители и несостоятельные[244]а). При-

---

къ одному съ нимъ сословію или къ одной съ нимъ средѣ и кто вообще по своимъ занятіямъ можетъ съ наибольшею пользою для опекаемаго завѣдывать данною опекою (70 ст.). Цѣлесообразность и разумность этихъ правилъ не подлежитъ сомнѣнію, но правила эти носятъ характеръ инструкціи опекунскому начальнику и даже простого совѣта или указанія на извѣстныхъ лицъ, какъ на болѣе пригодныхъ опекуновъ. Юридическаго же значенія, въ смыслѣ нормы права, правила эти не имѣютъ. Мѣсто имъ не въ опекунскомъ уставѣ, а въ наставленіи опекуну. — Такіе же совѣты предпочитать родственниковъ постороннимъ и лицъ того же сословія — вслѣдъ за мѣстными законами (Св. гр. уз. губ. приб. 300-304, Ул. Ц. П., 402 и 403 ст.) -- преподавалъ и проектъ сен. Любощинскаго (71 ст.). Для облегченія опекунскихъ установленій проектъ этотъ предлагалъ избирать заранѣе кандидатовъ въ опекуны (72 ст.). По свидѣтельству Мейера (625 стр.), въ сиротскихъ судахъ и теперь ведутся списки лицъ, могущихъ быть опекунами. Такая практика вызвана тѣмъ, что горожане, занятые промыслами и торговлей, не охотно берутъ на себя бремя опеки изъ боязни произвести упущенія въ своихъ дѣлахъ и тѣмъ нанести себѣ имущественный ущербъ. Въ виду этого сиротскіе суды и намѣчаютъ въ упомянутыхъ спискахъ тѣхъ лицъ, которыя безъ особеннаго ущерба для своихъ дѣлъ могутъ нести бремя опекунства. Такимъ образомъ, институтъ кандидатовъ въ опекуны извѣстенъ былъ практикѣ ранѣе проекта сен. Любощинскаго.

[244]) X т. 1 ч., ст. 256. Эта статья дословно повторена въ Эстлянд. Крест. Пол. 1856 года § 1082. Статья 257 т. X ч. 1 осталась въ Сводѣ, вѣроятно, по недосмотру, такъ какъ она имѣла нѣкоторый смыслъ только до 19-го февраля 1861 г. Въ изд. 1887 г. 257 ст. перенесена въ прим. къ 256 ст., но и здѣсь она, какъ анахронизмъ, сохраняется по недоразумѣнію.

[244]а) Въ частности, что касается вопроса о томъ, всякая ли несостоятельность кандидата въ опекуны является

чина понятна. Кто не умѣетъ распоряжаться и управлять своимъ имуществомъ, тотъ не сумѣетъ управлять и чужимъ. 2) Опекунами не могутъ быть люди безнравственные, потому что опека вовсе не имѣетъ цѣлью какъ бы ни опекать, лишь бы опекать; нѣтъ, отъ опекуна ожидается, что онъ приготовитъ хорошаго гражданина и семьянина. Безнравственный же, служа дурнымъ примѣромъ, не можетъ надлежаще направить воспитаніе ребенка. 3) Лица[245]), опороченныя судомъ, какъ не оправдавшія надеждъ общества, лишенныя довѣрія и чести, также не кажутся благонадежными опекунами. 4) Лица жестокаго характера и имѣвшія вражду съ родителями малолѣтняго—также подозрительны, какъ бы они не причинили какого-нибудь зла подопечному, не разстроили бы его иму-

---

обстоятельствомъ, дѣлающимъ его неспособнымъ быть опекуномъ, то на этотъ вопросъ А. Любавскій (Суд. Вѣст. 1869 г № 185) отвѣчаетъ утвердительно, такъ какъ-де по отношенію къ неспособности принять опеку законъ не дѣлаетъ никакого различія въ качествѣ несостоятельности. Поэтому и несчастный несостоятельный не долженъ быть избираемъ въ опекуны: и отъ него трудно ожидать благоразумнаго распоряженія имѣніемъ. Съ мнѣніемъ этимъ согласиться нельзя уже потому, что несчастнымъ несостоятельнымъ признается только тотъ, кто приведенъ въ неоплатность не своей виной, а стеченіемъ непредвидимыхъ бѣдственныхъ обстоятельствъ, коихъ при всемъ благоразуміи и осторожности предвидѣть и отвратить было невозможно, какъ выражается законъ (У. С. Т. 480 и 481 ст.), слѣдовательно, въ несостоятельности этого рода главную роль игралъ единственно случай. Случай же никому не можетъ ставиться въ вину, и чисто случайное стеченіе обстоятельствъ не можетъ бросать подозрительную тѣнь на честность и способность пострадавшаго отъ него лица хозяйственно править дѣлами и управлять имуществомъ. Поэтому совершенно правильно проектъ 1891 г. (71 ст. п. 5) не упоминаетъ о несчастной несостоятельности, какъ объ обстоятельствѣ, лишающемъ извѣстное лицо права и способности быть опекуномъ.

[245]) Ул. 43 п. 5.

щества или здоровья. По разъясненію Сената[246]), перечисленіе въ законѣ лицъ, не могущихъ быть опекунами, сдѣлано только въ видѣ примѣра. Поэтому Сенатъ въ своей практикѣ признавалъ причинами неспособности къ принятію опеки и такія, которыя не указаны въ 256 ст., напримѣръ, иностранное подданство опекуна, принадлежность его къ расколу, когда малолѣтній — православнаго исповѣданія, и т. д.[247]). Въ губерніяхъ Черниговской и Полтавской, кромѣ лицъ, указанныхъ въ 256 ст. X т. 1 ч., — не могутъ быть опекунами иностранные подданные и лица, не имѣющія имущества[248]). По законамъ мѣстнымъ, не могутъ быть опекунами, сверхъ перечисленныхъ выше, малосмыслящіе, слишкомъ молодые (до 25 л.) или старые, больные и имѣющіе въ своихъ рукахъ казенныя или общественныя суммы[249]). Всѣ эти лица неспособны принять опеку: ихъ нельзя назначить въ опекуны, а разъ они ее приняли почему-нибудь или позднѣе попали въ разрядъ неспособныхъ, то должны быть устранены отъ опекунства[250]). Въ этомъ же смыслѣ проектъ Любощин-

---

[246]) 1873 года Кас. р. № 1239, дѣло Потапова.

[247]) См. Побѣдоносцева ч. II, изд. 1889 года, стр. 205.

[248]) Т. X. ч. 1, ст. 258.

[249]) Финл. Ул., глава 20 § 8; Св. гр. уз. губ. приб., 309 — 321; Гр. У. Ц. П., ст. 414 — 416; послѣднія два Уложенія не допускаютъ къ опекѣ еще — женщинъ, за немногими исключеніями, и устраненныхъ уже разъ отъ опеки, а Гр. У. Ц. П. — еще и монашествующихъ. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ не могутъ быть опекунами: 1. устраненные отъ опеки въ завѣщаніи родителей, 2, домогающіеся опеки, 3, находившіеся во враждѣ съ родителями или подопечнымъ, 4, имѣвшіе тяжбу съ родителями или несовершеннолѣтнимъ. Св. гр. уз. губ. приб., 324 — 327 ст. Протестантскіе проповѣдники могутъ быть опекунами лишь съ разрѣшенія консисторіи, а адвокаты, по эстлянд. город. правамъ, съ разрѣшенія своего начальства. Св. гр. уз. губ. приб., 322 и 323 ст.

[250]) X т. 1 ч., 229 ст.; Св. гр. уз. губ. приб., ст. 313, 328; У. Ц. П., 415 — 421.

скаго въ 12 пунктахъ перечисляетъ лицъ, неспособныхъ быть опекунами[251]). Но это перечисленіе опять-таки не исчерпывающе: въ немъ не предусмотрѣны всѣ тѣ случаи, въ которыхъ опасно было бы ввѣрять данному лицу опеку надъ малолѣтними. А такъ какъ перечисленіе неполно, указаны не всѣ причины, по коимъ лицо можетъ быть признано подозрительнымъ, то таковое перечисленіе совершенно излишне и является ненужнымъ балластомъ въ законодательствѣ. Слѣдовало бы просто указать, что лица подозрительныя не допускаются къ опекѣ. Дѣло опекунскихъ установленій рѣшить вопросъ о томъ, подозрительно ли данное лицо, опасно ли ему поручить опеку въ каждомъ конкретномъ случаѣ. Можетъ случиться, что лицо, подходящее подъ одну изъ рубрикъ статьи 62, окажется наиболѣе годнымъ для данной опеки. Только три пункта (6, 10 и 12) заслуживаютъ спеціальнаго упоминанія въ законѣ. На самомъ дѣлѣ, отъ опекуна мы въ правѣ ожидать достаточной житейской опытности, а люди молодые (до 25 лѣтъ) не успѣли еще ея пріобрѣсть; потому рискованно поручать имъ веденіе чужихъ дѣлъ (п. 6). Такъ же рискованно назначать въ опекуны предсѣдателя и членовъ опекунскаго установленія (10 п.) Вѣдь, свой своему поневолѣ другъ! Къ нимъ опекунское установленіе можетъ отнестись съ большимъ пристрастіемъ, довѣрчивостью и съ меньшею требовательностью. Судебная лѣтопись не скудна примѣрами въ этомъ родѣ[251]а). — Наконецъ,

---

[251]) Ст. 62 — 65.

[251]а) Для иллюстраціи этого положенія мы воспользуемся указаніями нѣкоего П. С., напечатавшаго Юридическую Хронику въ Ж. Гр. и Уг. Пр. 1877 г., 6 кн. Поводомъ къ напечатанію послужило оконченное въ 1877 г., дѣло князя Дмитрія И., который, будучи круглымъ сиротой, промоталъ, при содѣйствіи двухъ попечителей (первымъ по времени былъ секретарь мѣстной дворянской опеки Ш., а вторымъ — слу-

воля предоставляющаго имущество должна быть соблюдаема, потому что ему лучше всего знать, кто не можетъ быть над-

---

жащій въ той же опекѣ К.), все свое имѣніе и впалъ въ несостоятельность. Къ слову сказать, несостоятельность эта была признана несчастною (вмѣсто неосторожной), и г. П. С. по этому поводу съострилъ, что опека въ данномъ случаѣ оказалась однимъ «изъ непредвидимыхъ и неотвратимыхъ бѣдственныхъ обстоятельствъ», наличностью которыхъ обусловливается, по ст. 481 и 480 У. С. Т., признаніе несостоятельности несчастной.

По словамъ того же г. П. С. (онъ ссылается на постановленіе одного губернскаго правленія отъ 1872 г.), въ вѣдѣніи №№ дворянской опеки находится 40 имѣній. По десяти имѣніямъ расходъ — по отчету опекуновъ—превышаетъ доходъ съ имѣній, а именно:

	Показано дохода	Показано расхода.
по имѣнію Б—скаго . . .	4570 руб.	6220 руб.
» » Б—ной	366 »	447 »
» » Б—шъ	926 »	944 »
» » К—на	2163 »	3024 »
» » И—цкаго . . .	181 »	189 »
» » Тр—ва	21,011 »	22,818 »
» » Ар—та	12,667 »	13,798 »
» » князя Щ. . . .	500 »	800 »
» » княгини Щ. . .	19,262 »	20,928 »

По управленію трехъ такихъ же имѣній производится слѣдующій расходъ: по имѣнію Ф. 45,992 р., по имѣнію графини Р. 60,864 р., по имѣнію графа А. 265,684 р. И это расходъ почти исключительно якобы на сохраненіе имѣній въ цѣлости! По четыремъ имѣніямъ показанъ доходъ съ капиталовъ въ процентныхъ бумагахъ въ слѣдующемъ размѣрѣ: съ капитала А. въ 34,517 р. — 542 р., съ капитала Ц. въ 18,300 р. — 16 р. 55 коп., съ капитала С. въ 43,000 р. — 311 р. и съ капитала Т. въ 14,183 р.—85 р. По тринадцати имѣніямъ не показано никакого дохода, хотя капиталъ ихъ въ процентныхъ бумагахъ достигаетъ 97,447 руб. Объясненіе такого страннаго явленія заключается въ слѣдующихъ словахъ постановленія губернскаго правленія: «преимущественнымъ назначеніемъ въ опекуны пользуются *три* лица (изъ служащихъ въ опекѣ) изъ коихъ у одного находится въ

лежащимъ опекуномъ (п. 12). Что касается остальныхъ пунктовъ, то пунктъ 9-й дышетъ религіознымъ фанатизмомъ, п. 5 и 7 понятны сами собой: кто не умѣетъ или не можетъ распоряжаться своимъ имуществомъ, тому нельзя поручать и чужого, а потому имъ не должно быть мѣста въ законѣ и т. д.

Въ проектѣ 1891 г. перечислены слѣдующія лица, которыя не могутъ быть опекунами (см. 71): 1, подвергшіеся по судебному приговору наказанію, лишающему права быть опекуномъ, или по суду неоправданныя по обвиненію въ преступленіяхъ, влекущихъ такое наказаніе, 2, устраненные отъ опекунства за злоупотребленія, 3, ведущіе безнравственную жизнь, 4, расточители, 5, объявленные несостоятельными, 6, недостигшіе 25-лѣтняго возраста, 7, слѣпые, нѣмые и всѣ состоящіе подъ опекой, 8, монашествующіе. И по отношенію къ этому перечисленію нужно сказать то же, что сказано нами выше. Оно тоже не исчерпываетъ всѣхъ возможныхъ случаевъ неспособности даннаго лица быть опекуномъ. Оно опускаетъ тѣ заслуживающія вниманія причины неспособности, которыя указаны въ проектѣ сен. Любощинскаго. Между тѣмъ 71 ст. редактирована такъ, какъ будто она имѣетъ исключительное значеніе, какъ будто причины негодности даннаго лица быть опекуномъ приведены въ статьѣ не въ видѣ примѣрнаго исчисленія, какъ будто въ ней перечислены всѣ возможныя причины, на основаніи коихъ опекунскій началь-

---

завѣдываніи 53 имѣнія на 523,206 р. 25 к., другой *опекаетъ* 40 имѣній на 190,626 р. 67 к., а третій 101 имѣніе на 78,092 р. 56 коп.». Къ указанному, вѣроятно, нечего прибавлять, такъ какъ факты и цифры сами говорятъ за себя краснорѣчиво. — Предсѣдатель Горецкаго мирового съѣзда Францессонъ также свидѣтельствуетъ, что «во многихъ мѣстахъ обязанность опекуна сдѣлалась профессіей для нѣкоторыхъ излюбленныхъ лицъ, такъ что во всѣхъ случаяхъ назначаются опекунами все одни и тѣ же лица». См. Замѣч. о недост. дѣйств. гр. зак. № 202.

никъ въ правѣ и обязанъ не назначать извѣстное лицо опекуномъ.

Какъ всякое перечисленіе въ законѣ причинъ неспособности быть опекуномъ, такъ и разсматриваемое перечисленіе не можетъ охватить всѣхъ возможныхъ случаевъ непригодности даннаго лица быть опекуномъ, а потому и не заслуживаетъ одобренія. Почему, напр., лицо, объявленное несостоятельнымъ, не можетъ быть опекуномъ, а лицо, находящееся наканунѣ несостоятельности, можетъ быть имъ? Не опаснѣе ли довѣрить чужое имущество послѣднему, чѣмъ первому? Несостоятельность перваго уже констатирована, ему нечего скрываться и прибѣгать къ разнаго рода ухищреніямъ, а для послѣдняго естественно желаніе — до крайняго момента отстрочить печальную развязку, и понятна его готовность на всевозможные извороты вплоть до растраты ввѣреннаго ему имущества. — А лицо, питающее непримиримую вражду къ родителямъ подопечнаго или къ самому несовершеннолѣтнему, развѣ является надежнымъ опекуномъ? И т. д. и т. д. Понятно, что предусмотрѣть всего нельзя, а потому необходимо предоставить извѣстный просторъ свободному самоопредѣленію опекунскихъ установленій. Другими словами, нужно указывать причины неспособности лица къ опекунству не въ смыслѣ исключительности ихъ, а лишь въ видѣ примѣрнаго указанія въ руководство опекунскимъ учрежденіямъ.

Въ общемъ законодательствѣ не выражено прямо, какъ это сдѣлано въ проектѣ Любощинскаго и въ мѣстныхъ законахъ[252]), что отправленіе опеки есть гражданская обязанность а не право только, — ясное доказательство того, что этотъ взглядъ еще не установился вполнѣ во время составленія Свода. Скорѣе можно предполагать, что въ то время

---

[252]) Проектъ, ст. 59; Свод. гр. уз. губ. приб., ст. 329; Гр. Ул. Ц. П., ст. 402 и др.

считали опекунство болѣе правомъ, чѣмъ обязанностью. Крайнее выраженіе этого воззрѣнія нашло себѣ мѣсто въ ст. 230 и 231 т. X ч. 1. Здѣсь сказано, что даже отецъ можетъ отказаться отъ опеки! Отъ отца не требуется по закону объясненія причинъ отказа: захотѣлъ отказаться, и отказался. О возможности отказа для другихъ опекуновъ законъ не упоминаетъ[253]). Судебная практика восполняетъ пробѣлъ закона, проводя тотъ взглядъ, что опекунство не право, а обязанность. Отъ права можно отказаться, а отъ исполненія обязанности отказаться безъ основательныхъ причинъ нельзя. Такими основательными, законными причинами отказа въ судебной практикѣ признавались, напримѣръ, преклонный возрастъ опекуна, завѣдываніе двумя или тремя опеками и т. д.[254]). Мѣстные законы также признаютъ болѣе или менѣе широкій кругъ законныхъ причинъ, извиняющихъ отказъ[255]). Проектъ Любощинскаго признаетъ двѣ категоріи причинъ къ отказу: при наличности однѣхъ опекунское установленіе обязано, при наличности другихъ — можетъ освободить данное лицо отъ опекунскихъ обязанностей[256]). Къ первымъ относится — достиженіе 60-ти лѣтъ и исправленіе опекунскихъ обязанностей болѣе 12 лѣтъ, ко вторымъ нахожденіе на государственной службѣ, завѣдываніе одной или нѣсколькими опеками, обремененіе большимъ семействомъ при недостаточномъ состояніи, разстройство своихъ дѣлъ и неизлѣчимая болѣзнь или тяжкое увѣчье. — Исчисленіе въ законѣ причинъ къ отказу имѣетъ свой raison d'être,

---

[253]) Только въ уставѣ врачебномъ, ст. 268 по прод. 1886 года, указана одна причина отказа отъ опеки: управленіе аптекой.

[254]) Малышевъ, 4578 тезисъ, на 792 стр.

[255]) Финл. Ул., гл. 21 § 1; Св. гр. уз. губ. приб., ст. 330. Гр. Ул. Ц. П., ст. 398—401, 403—408, Пахманъ, 356 стр.

[256]) Ст. 60 и 61.

такъ какъ каждый долженъ знать напередъ, по какимъ основаніямъ онъ можетъ уклониться отъ гражданской обязанности[257]). Между тѣмъ перечисленіе этихъ причинъ въ проектѣ Любощинскаго неполно. Такъ, составителямъ проекта не безъизвѣстно было, какія громадныя пространства занимаютъ наши уѣзды; поэтому отдаленность мѣстожительства опекуна отъ мѣста учрежденія опеки — слѣдовало бы считать извинительной причиной отказа и т. д.

Хотя въ проектѣ 1891 г. прямо и не указано, что веденіе опеки общегражданская обязанность, но въ виду существованія правила, что отказаться отъ опеки могутъ только извѣстныя лица и по опредѣленнымъ лишь причинамъ, очевидно, что проектъ признаетъ отправленіе опеки обязанностью для всѣхъ гражданъ. Причины, освобождающія данное лицо отъ опекунскихъ обязанностей, проектъ разбиваетъ на двѣ категоріи. Причины первой категоріи уполномочиваютъ лицо отказаться отъ принятія опеки. Сюда относятся: 1) принадлежность лица къ женскому полу, 2) возрастъ свыше 60 лѣтъ, 3) отправленіе опекунскихъ обязанностей болѣе 12-ти лѣтъ или завѣдываніе въ данное время одной значительною или нѣсколькими опеками, 4) жительство въ другомъ уѣздѣ (исключеніе — для мужа и для родственниковъ до 3-й степени), 5) нахожденіе на дѣйствительной военной службѣ[258]). При наличности причинъ второй категоріи лицо можетъ просить объ освобожденіи отъ опеки, но удовлетвореніе ходатайства зависитъ отъ разрѣшенія опекунскаго начальства. Въ качествѣ таковыхъ причинъ упомянуты: 1) болѣзнь или увѣчье, 2) занятіе по государственной или общественной службѣ, 3) разстройство собственныхъ дѣлъ или обремененіе боль-

---

[257]). Произволъ со стороны администраціи при наложеніи тягости не можетъ быть терпимъ въ государствѣ, управляемомъ на твердомъ основаніи законовъ.

[258]) 72 ст. проекта

шимъ семействомъ, 4) малограмотность[259]), 5) перемѣна опекуномъ мѣста жительства и 6) нахожденіе принадлежащаго опекаемому имущества внѣ предѣловъ того округа, гдѣ опекунъ имѣетъ жительство[260]). Понятно, что для кого тягостно отправленіе опекунскихъ обязанностей по состоянію здоровья, по общественному положенію или раззорительно при извѣстныхъ обстоятельствахъ, тотъ долженъ быть освобожденъ отъ непосильныхъ и неудобныхъ для него обязанностей. Но перечисленіе только опредѣленныхъ основаній для ходатайства объ освобожденіи отъ опекунскихъ обязанностей не можетъ быть одобрено, какъ не исчерпывающее и не считающееся съ конкретной обстановкой. Затѣмъ отнесеніе женщинъ въ категорію лицъ, могущихъ отказаться отъ принятія опеки, не выдерживаетъ критики уже потому, что принадлежность лица къ женскому полу сама по себѣ еще не свидѣтельствуетъ о неспособности его къ веденію опеки или о тягостности для него опекунскихъ обязанностей. Если опека — общегражданская обязанность, то принятіе ея обязательно и для женщинъ, какъ гражданокъ. Онѣ не съ меньшимъ, чѣмъ мужчины, успѣхомъ справляются съ своими дѣлами, а потому и веденіе чужихъ дѣлъ для нихъ тягостно не болѣе, какъ и для мужчинъ. Слѣд., установлять для женщинъ привиллегію, при томъ привиллегію обидную, напоминающую о «слабости пола и легкомысліи», нѣтъ никакого основанія. Освободить женщину отъ опекунскихъ обязанностей, если онѣ тягостны для нея, можно по тѣмъ же основаніямъ, по коимъ освобождаются мужчины, но признать за нею право отказаться отъ принятія опеки безпричинно, — во 1-хъ, непослѣдовательно, во 2-хъ, обидно для женщинъ, въ 3-хъ, стоитъ въ противорѣчіи съ положеніемъ русской женщины, которое она занимала въ исторіи

---

[259]) Для опекуновъ надъ сельскими обывателями не только малограмотность, но и совершенная безграмотность не можетъ служить основаніемъ къ освобожденію отъ опекунскихъ обязанностей. 292 ст. проекта.

[260]) 73 ст. проекта.

и въ настоящее время*).

§ 35. Принятіе опеки.

Избранному въ опекуны опекунское установленіе, по дѣйствующему законодательству, посылаетъ указъ о принятіи опеки надъ извѣстнымъ лицомъ, и этимъ оффиціальнымъ актомъ открывается опека, опекунъ вступаетъ въ отправленіе своихъ обязанностей[261]). Опекуны по закону и по завѣщанію также начинаютъ свою дѣятельность съ утвержденія опекунскаго установленія[262]).

Получивъ указъ, опекунъ принимаетъ все имущество опекаемаго какъ движимое, такъ и недвижимое по описи, составляемой опекуномъ вмѣстѣ съ членомъ опекунскаго установленія или при участіи двухъ постороннихъ свидѣте-

---

*) См. нашу лекцію «Русская женщина въ дѣйств. законодательствѣ и въ дѣйств. жизни». Ревель. 1892 г.

[261]). По проекту сенатора Любощинскаго, ст. 78, опекуну посылается копія съ опредѣленія опекунскаго установленія о назначеніи его опекуномъ. По проекту 1891 г., ст. 80, опекунъ извѣщается объ утвержденіи или опредѣленіи его. Немедленно по полученіи этого извѣщенія опекунъ обязанъ явиться къ опекунскому начальнику и дать подписку о принятіи опекунскаго званія или донести объ этомъ опекунскому начальнику. Вступить въ исполненіе опекунскихъ обязанностей опекунъ обязанъ, несмотря на обжалованіе имъ постановленія опекунскаго начальника. За промедленіе на опекуна налагается штрафъ до 100 рублей (81 ст.). — По 75 ст., лицо, призываемое къ опекѣ родителями, можетъ и до утвержденія въ званіи опекуна исполнять опекунскія обязанности.

[262]). X т. ч. 1., ст. 228, 259; Кас. рѣш. 1878 года № 263, 1873 г. № 1156; Св. гр. уз. губ. приб., 294 и 306 ст. Проектъ 1891 г., 75 ст. Такъ же и добровольный опекунъ утверждается. Гр. Ул. Ц. П., ст. 347 и 326. — По Св. гр. узак. губ. приб., 273 ст., родители-опекуны не нуждаются въ судебномъ утвержденіи. По проекту 1891 года, 42 ст., они однако доводятъ до свѣдѣнія опекунскаго начальника о принятіи опеки.

лей[263]). По проекту сен. Любощинскаго[264]), опись составляется ранѣе этого членомъ опекунскаго установленія или временнымъ опекуномъ, отъ котораго настоящій опекунъ и получаетъ имущество по описи — По проекту 1891 г., опись имущества можетъ быть составлена или опекунскимъ начальникомъ или опекуномъ. Первый составляетъ ее въ случаѣ надобности принять мѣры къ охраненію имущества до вступленія опекуна въ отправленіе опекунскихъ обязанностей. Но составленіе описи является необязательнымъ: смотря по обстоятельствамъ, опекунскій начальникъ можетъ, не составляя описи, просто опечатать имущество или отдать его на храненіе[264]а). Опекунъ же обязанъ составить опись, въ двухъ экземплярахъ, если она не составлена ранѣе опекунскимъ начальникомъ[264]б). За промедленіе въ составленіи

---

[263]) Т. X ч. 1, ст. 266 и 268, Пахманъ, стр. 359 — 360. Въ большинствѣ случаевъ движимое имущество сельскій сходъ продаетъ, а деньги вноситъ въ церковь или въ волостное правленіе на храненіе или приращеніе процентами. Пахманъ, стр. 361. Финл. Ул., 22 гл. § 1; Гр. Ул. Ц. П., ст. 425 — 427; Св. гр. уз. губ. приб., ст. 365 — 372. Кто назначитъ несовершеннолѣтняго наслѣдникомъ, тотъ можетъ не только освободить опекуна отъ обязанности составить опись, но и прямо запретить составленіе таковой. 372 ст. Св. гр. уз. губ. приб. Въ Курляндіи опекуны изъ восходящихъ и назначенные въ завѣщаніи могутъ и не составлять описи. 369 ст. Св. гр. уз. губ. приб.

[264]) ст. 94—111. Еще въ инструкціи магистратамъ предписывалось магистратамъ описывать все движимое, и недвижимое имущество малолѣтняго, а движимое, сверхъ того, оцѣнивать и все передавать опекуну по описи. «Описывать пожитки малолѣтнихъ и доли ихъ опредѣлять при свидѣтеляхъ» — приказывалъ ранѣе той инструкціи указъ о единонаслѣдіи, п. 5.

[264]а) 61 ст.

[264]б) 83 и 85 ст. Одинъ экземпляръ описи, завѣренный опекунскимъ начальникомъ, передается опекуну, а другой — хранится при дѣлахъ начальника (по 11 ст., по каждой опекѣ у начальника заводится особое дѣло).

описи онъ подвергается денежному взысканію до 300 р.[264в]). Къ составленію описи приглашается несовершеннолѣтній, достигшій 17 лѣтъ, или же кто-либо изъ его родныхъ. По требованію опекунскаго начальника опись должна быть составлена въ его присутствіи или въ присутствіи судебнаго пристава[264г]).

Принятіемъ имущества опекунъ вступаетъ въ отправленіе своихъ обязанностей фактически, а de jure онъ считается вступившимъ уже со времени полученія указа. Съ этого времени онъ обязанъ и въ то же время управомоченъ совершать всѣ нужныя дѣйствія какъ юридическія, такъ и просто хозяйственныя, въ интересахъ подопечнаго. Онъ дѣйствуетъ, какъ представитель малолѣтняго, подъ надзоромъ того опекунскаго установленія, которое его опредѣлило[265]). По проекту сенатора Любощинскаго, опекунъ дѣйствуетъ подъ надзоромъ семейнаго совѣта[265а]), допускаемаго и проектомъ 1891 г., и при участіи родственниковъ въ извѣстныхъ случаяхъ[265б]). Лишь по опекамъ надъ сельскими обывателями, по проекту 1891 г., — семейные совѣты не учреждаются[265в]).

§ 36. Управленіе опекуна до изданія Свода законовъ.

Обязанности[266]) опекуна и права его заключаются въ

[264в]) 86 ст. Установляя штрафъ за промедленіе, проектъ, къ сожалѣнію, не указываетъ срока, съ котораго начинается промедленіе. Во избѣжаніе недоразумѣній слѣдовало бы указать этотъ срокъ. — По опекѣ надъ сельскими обывателями штрафъ взимается въ размѣрѣ лишь 3 руб. — 299 ст.

[264г]) 84 ст.

[265]) X т. 1 ч., ст. 259.

[265а]) Ст. 79—93.

[265б]) 163—194 ст. проекта 1891 г.

[265в]) 308 ст. Но этимъ не исключается участіе родственниковъ въ дѣлахъ опеки.

[266]) Мы ставимъ на первомъ мѣстѣ обязанности, а не права потому, что опекунъ управомоченъ только по стольку, по скольку онъ обязанъ. На первомъ мѣстѣ — его обязан-

заботѣ и попеченіи о личности малолѣтняго и въ управленіи его имуществомъ.

По указу о единонаслѣдіи 1714 года, наслѣдникъ недвижимаго имущества обязанъ былъ кормить и снабжать всѣмъ нужнымъ своихъ малолѣтнихъ братьевъ и сестеръ, учить ихъ грамотѣ, а братьевъ, сверхъ того, ариѳметикѣ и наукамъ, къ какимъ кто изъ нихъ окажется болѣе способенъ. Все имущество (конечно, движимое только, потому что недвижимость наслѣдовалъ только старшій), принадлежащее малолѣтнимъ, братъ-опекунъ обязанъ былъ сохранить въ цѣлости и, по достиженіи каждымъ изъ подопечныхъ совершеннолѣтія, выдавать каждому то, что причитается на его наслѣдственную долю: ни больше, ни меньше. Издержки, употребленныя на подопечныхъ до этого времени, не вычитаются изъ ихъ доли. И наоборотъ, вся прибыль въ наслѣдственной долѣ идетъ въ пользу старшаго брата-опекуна: она не приростаетъ къ наслѣдственной долѣ. Въ инструкціи магистратамъ проводится уже другая тенденція: опекунъ не только хранитъ имущество, но и заботится объ увеличеніи его. Всѣ операціи, имѣющія цѣлью извлечь прибыль изъ подопечнаго имущества, опекунъ совершаетъ на собственный страхъ и рискъ. За порчу и потерю имущества опекунъ отвѣчаетъ своимъ достояніемъ. Съ другой стороны, опекунъ кормитъ, одѣваетъ и воспитываетъ дѣтей, но уже не на свой счетъ: издержки по воспитанію и питанію покрываются изъ прибылей и денегъ, вырученныхъ отъ продажи имущества. Когда подопечный достигнетъ совершеннолѣтія, опекунъ обязанъ отдать отчетъ въ своемъ управленіи, а имущество сдать по описи подопечному, который и выдаетъ росписку въ принятіи имущества.

Мало-по-малу устанавливается въ качествѣ общаго правила

ности. Съ другой стороны, конечно, обязанности немыслимы безъ правъ. Кто обязанъ къ совершенію чего-либо, тотъ вмѣстѣ съ тѣмъ и управомоченъ къ тому. Законъ не можетъ обязывать къ тому, что совершить лицо не въ правѣ.

что опекунъ не имѣетъ права что-либо продавать изъ ввѣреннаго ему имущества. Въ 1729 году[267]) по поводу одного частнаго дѣла повелѣно было: въ случаѣ, если бы понадобилось что - либо продать изъ подопечнаго имущества для уплаты долговъ или для удовлетворенія другихъ крайнихъ нуждъ, — необходимо обращаться за разрѣшеніемъ къ Верховному Тайному Совѣту.

Верховная власть, стремясь поставить интересы подопечнаго внѣ всякихъ случайностей, заботясь о сохраненіи его имущества въ цѣлости, считаетъ нужнымъ свое личное и непосредственное наблюденіе надъ дѣятельностью опекуна, — непосредственное вмѣшательство въ хозяйствованіе послѣдняго. Такъ, Императрица Анна Іоанновна допускала продажу имущества подопечнаго только съ Высочайшаго соизволенія[268]). Требуется особое, на каждый отдѣльный случай, разрѣшеніе со стороны самой Государыни. Но вскорѣ же сказалось все неудобство такого порядка вещей. И обиліе дѣлъ и медленность производства по ходатайствамъ опекуновъ — все это побуждало подыскать болѣе подходящій и въ то же время болѣе надежный органъ правительственной власти, которому можно было бы ввѣрить охраненіе интересовъ подопечныхъ. Такимъ оказался Сенатъ. И вотъ правительница Анна Леопольдовна — поручила Сенату давать разрѣшеніе на продажу[269]). — По Учрежденію о губерніяхъ, опекунъ долженъ входить съ представленіемъ о продажѣ въ Дворянскую Опеку или въ Сиротскій Судъ, а эти съ своимъ мнѣніемъ докладываютъ Верхвему Земскому Суду, или губернскому магистрату, по принадлежности. Въ 1793 году разъяснено, что послѣднія учрежденія не разрѣшаютъ сами продажу, а должны входить съ ходатайствомъ о разрѣшеніи чрезъ губернскія и намѣстническія правленія — въ Се-

---

[267]) 1729 года 14-го августа, П. С. З. № 5462.

[268]) 1731 года 1-го августа, П. С. З. № 5817.

[269]) 1741 г. 27-го апрѣля, П. С. З. № 8363. То же повторено и Елизаветой Петровной. 1742 г. 15-го окт., П. С. З. № 8637.

нать[270]). При Павлѣ I опекунскія установленія подчинены были гражданскому департаменту Палаты суда и расправы, чрезъ которую[271]) и затѣмъ чрезъ губернское правленіе[272]) представленіе о продажѣ входило въ Сенатъ[273]). Изъ этого общаго порядка, однако, въ силу необходимости, вскорѣ было сдѣлано одно исключеніе. Въ 1807 году[274]) дозволено было гражданскимъ палатамъ и губернскимъ правленіямъ самимъ разрѣшать продажу тлѣнныхъ вещей, безъ испрошенія разрѣшенія отъ Сената. Но всѣ прочія вещи продаются только съ разрѣшенія Сената. Случаи, когда допускается продажа недвижимости, предусмотрѣны въ указѣ 1804 года[275]), а случаи, въ коихъ допускается продажа вещей движимыхъ, не подверженныхъ тлѣнію, указаны въ мнѣніи Госуд. Совѣта 1824 года[276]). Эти постановленія цѣликомъ перешли въ Сводъ Законовъ.

На ряду съ ограниченіемъ права продажи подопечнаго имущества шло стѣсненіе произвола опекуна и въ правѣ залога имущества: въ концѣ 18-го столѣтія на опекуна возложена обязанность испрашивать на залогъ имущества спеціальное разрѣшеніе Сената[277]).

Правила учрежденія для управленія губерній объ опекунскомъ управленіи приняты съ немногими измѣненіями въ Сводѣ законовъ. По дѣйствующему праву, отношенія опекуна къ личности и имуществу опекаемаго представляются въ слѣдующемъ видѣ.

---

[270]) 1793 г. 11-го марта, П. С. З. № 17,107.

[271]) При Александрѣ I, чрезъ возстановленную имъ Гражданскую Палату.

[272]) По указу 1845 года 2-го янв., П. С. З. № 18,581, представленіе должно идти не чрезъ губернское правленіе, а чрезъ начальниковъ губерній.

[273]) 1798 года 13-го сентября, П. С. З. № 18,667.

[274]) 1807 года 27-го іюня, П. С. З. № 22,541.

[275]) 1804 года 23-го мая, П. С. З. № 21,296.

[276]) 1824 года 12-го марта, П. С. З. № 29,837.

[277]) 1793 г. 11-го марта, П. С. З. № 17 107 и 1798 г. 13-го сентября, П. С. З. № 18 667.

§ 37. Попеченіе о личности подопечнаго по дѣйствующему законодательству.

Въ отношеніи къ личности опекаемаго обязанности и права опекуна вполны аналогичны правамъ и обязанностямъ родителей, а потому они, какъ и всѣ почти личныя отношенія членовъ семейственнаго союза, нормируются болѣе нравственными, чѣмъ юридическими законами. Опекунъ замѣняетъ собою отца, хотя и невполнѣ[278]). Опекунъ обязанъ воспитывать дѣтей и содержать ихъ, но не обязанъ содержать ихъ на свой счетъ, хотя бы у опекаемыхъ не было никакого имущества[279]). Опекунъ обязанъ воспитывать дѣтей и содержать ихъ, сообразно съ ихъ состояніемъ, именно такъ, какъ сталъ бы воспитывать хорошій отецъ: въ правилахъ доброй нравственности и соотвѣтственно способностямъ малолѣтняго[280]) На воспитаніе и образованіе малолѣтняго опекунъ можетъ расходовать не только доходы съ имущества, но и затрачивать самый капиталъ, такъ какъ, по правильному замѣчанію

---

[278]) Пахманъ, 358 стр., Малышевъ, 4626 тез., п. 2, Ул. Ц. П., ст. 423, Св. гр.. уз. губ. приб., ст. 337. Когда опекуномъ назначается родитель малолѣтняго, то права и обязанности опекуна по отношенію къ личности опекаемаго, какъ аналогичныя таковымъ же родителя, поглощаются правами и обязанностями родителя, каковыя несомнѣнно шире правъ опекуна. Такъ, родитель обязанъ (X т. ч. 1, ст. 172) доставлять содержаніе дѣтямъ, несмотря на то, есть или нѣтъ собственное имущество у дѣтей. Тогда какъ опекунъ доставляетъ содержаніе лишь въ томъ случаѣ, когда у опекаемаго есть имущество.

[279]) X т. 1 ч., 251 и 252 ст.; проектъ Любощинскаго, 118 ст.; Свод. гр. уз. губ. приб., 350 ст.

[280]) X т. 1 ч., 263 ст.; Финл. Ул., 22 глава § 2; Св. гр. уз. губ. приб., 341—349. Дон., 28 § 9; проектъ Любощинскаго, ст. 116. Проектъ 1891 г., 87 ст. Въ прим. къ 262 ст. X т. 1 ч. по прод. 1890 г. относительно опекъ духовнаго вѣдомства пояснено, что опекуны военнаго вѣдомства заботятся о помѣщеніи опекаемыхъ въ учебныя заведенія, не прекращая своего попеченія и во время обученія.

Мейера[281]), образованіе тотъ же капиталъ. Опекунъ заботится, печется о малолѣтнихъ, какъ отецъ. Опекунъ, какъ и родитель, даетъ подопечному то или другое назначеніе, приготовляетъ его къ той или другой дѣятельности, даетъ ему то или другое воспитаніе и образованіе, избираетъ ему мѣсто и образъ жизни. Въ качествѣ таковаго онъ пріобрѣтаетъ и соотвѣтствующія права. Опекунъ въ правѣ требовать отъ малолѣтняго почтенія и послушанія[282]). Въ случаѣ непослушанія опекунъ можетъ принимать домашнія мѣры исправленія, можетъ наказывать подопечнаго[283]). Въ интересахъ образо-

---

[281]) Мейеръ, стр. 627; Кас. р. 1869 года, № 1076; Св. гр. уз. губ. приб., 349 ст.; проектъ Любощинскаго, 118 ст. Проектъ 1891 г., 104 ст. Для покрытія расходовъ по воспитанію опекунъ можетъ даже продать часть имущества или сдѣлать заемъ. 110 ст. 2 п., 107 ст. проекта 1891 г.

[282]) Проектъ Любощинскаго, 116 ст.; Св. гр. уз. губ. приб., ст. 337; Пахманъ, 358 стр. проектъ 1891 г., ст. 89.

[283]) Ул. Ц. П., 423; Св. гр. уз. губ. приб., ст. 338, 339; Пахманъ, 358 стр., Любавскій, IV т., стр. 33—43. Ср. также Юр. Вѣст. 1867 г., кн. 1., дѣло Филатовой. — Само собою разумѣется, право наказанія — ограничивается лишь принятіемъ мягкихъ домашнихъ мѣръ исправленія. Жестокое обращеніе съ дѣтьми преслѣдуется даже и въ томъ случаѣ, когда оно практикуется родителями. — Между тѣмъ нѣкто А. В. (Судеб. Вѣст. 1869 г. № 237) принципіально отвергаетъ право опекуна наказывать подопечныхъ. Основанія, приводимыя имъ въ пользу своего мнѣнія, слѣдующія: по 165 ст. X т. 1 ч., лишь родители имѣютъ право употреблять домашнія исправительныя мѣры, по 168 ст. X т. 1 ч., дѣти не могутъ на нихъ жаловаться. Далѣе, въ прежнее время опекуны малолѣтнихъ помѣщиковъ не могли наказывать (розгами) даже принадлежащихъ имъ крестьянъ. И наконецъ, по 137 ст. Ул. о нак. изд. 1866 г., малолѣтніе преступники отъ 7 до 10 лѣтъ отъ роду отдаются для домашняго исправленія родителямъ, а не опекунамъ, по 94 же ст. Ул., дѣти до 7 л. хотя и отдаются родителямъ или опекунамъ, но для вразумленія и наставленія, а не для наказанія. Съ аргументаціей А. В. нельзя согласиться. Во 1-хъ, по нашему законодательству (У. Т., изд. 1887 г., 13 ст.), употребленіе

ванія опекунъ можетъ отдать малолѣтняго кому-либо въ обученіе[284]). Для вступленія въ бракъ требуется его согласіе[285]). Наниматься на работы или въ услуженіе несовершеннолѣтніе не могутъ безъ позволенія опекуна[286]). Личныя обиды, нанесенныя малолѣтнему, также преслѣдуются опекуномъ, какъ и отцомъ[287]). Опекунскія отношенія, какъ и отношенія родителей къ дѣтямъ, считаются поводами 1) къ отводу судьи и должностного лица[288]), 2) къ устраненію свидѣтелей и свѣдущихъ людей[289]). По положенію о земскихъ учрежденіяхъ[290]), опекуны участвуютъ за малолѣтнихъ въ выборахъ по земскимъ учрежденіямъ, — по 115 ст. IX т., опекунъ — отецъ въ правѣ участвовать вмѣсто малолѣтняго въ дворянскихъ выборахъ. За принужденіе къ браку и за вовлеченіе дѣтей въ преступленіе опекуны подлежатъ такому же наказанію, какъ

домашнихъ мѣръ строгости позволяется не однимъ родителямъ, но и хозяевамъ приказчиковъ. Во 2-хъ, хотя дѣти, по закону, и не могутъ жаловаться на родителей, но жестокое обращеніе родителей съ дѣтьми преслѣдуется судомъ. Въ 3-хъ, запрещеніе тѣлеснаго наказанія крестьянъ относится не сюда. Въ 4-хъ, по 137 ст. Ул. о нак., дѣти 7—10 л. отдаются для исправленія не только родителямъ, но и благонадежнымъ родственникамъ, которые по большей части и бываютъ опекунами.

[284]) Т. X ч. 1, ст. 263; Св. гр. уз. губ. приб., 350; Пахманъ, 357; Эстл. Кр. П. § 1094. Проектъ 1891 г., 87 ст.

[285]) Т. X ч. 1, ст. 6, 7, 264; Св. гр. уз. губ. приб., 351.

[286]) Т. X ч. 1, ст. 2202. — По проекту 1891 г., 20 ст., несовершеннолѣтній, которому опекунъ разрѣшитъ наниматься въ услуженіе, на работы или для иного труда, можетъ самъ совершать сдѣлки по найму, но опекунъ въ правѣ потребовать, чтобъ наемная плата выдавалась ему, а не подопечному. 21 ст.

[287]) Т. X ч. 1, ст. 265.

[288]) У. Гр. С., 195 ст., п. 2, 667, п. 2, У. Угол. С., ст. 85, п. 2, 600 ст., п. 3, 273 ст.; 608 ст.

[289]) У. Гр. С., 86 ст., п. 2, 123, 373 ст., п. 2, 523 ст.; Уст. Уг. С., 96 ст., п. 3, 707 ст., п. 4.

[290]) Изд. 1886 года, т. II, ч. 1, ст. 18.

и родители[291]). Тѣ же обстоятельства, которыя, по дѣйствующему закону, ограничиваютъ власть родителей [292]), по проекту сен. Любощинскаго [293]), прекращаютъ тѣ изъ правъ опекуна, которыя несовмѣстимы съ новыми отношеніями и обязанностями подопечнаго. Итакъ. въ личномъ отношеніи, какъ по дѣйствующему законодательству, такъ и по проекту Любощинскаго, власть опекуна аналогична власти родителя.

Въ проектѣ 1891 г. послѣднихъ изъ указанныхъ выше постановленій нѣтъ. Ни вступленіе подопечнаго въ бракъ, ни поступленіе его на службу не оказываютъ никакого вліянія на сущность опекунскихъ правъ и обязанностей: вплоть до достиженія подопечнымъ 21 года отъ роду онъ находится подъ опекою. Вступившая въ бракъ подопечная лишь можетъ просить о назначеніи опекуномъ ея мужа. [294]) Впрочемъ, это не значитъ, что власть опекуна остается неприкосновенной. Такія обстоятельства, какъ поступленіе на службу или вступленіе въ бракъ, конечно, стѣсняютъ власть опекуна; такъ, напр., онъ не можетъ уже распорядиться объ отдачѣ подопечнаго въ обученіе. Но сущность-то опекунскихъ правомочій остается одна и та же: эти правомочія и по проекту 1891 г. аналогичны власти родителя. Опекунъ замѣняетъ своею особою лицо умершаго родителя. Поэтому на ряду съ нимъ дѣйствуетъ остающійся въ живыхъ родитель. Такъ, мать и при опекунскомъ управленіи не устраняется отъ попеченія о личности и воспитаніи дѣтей [295]).

---

[291]) Ул. о нак., 1586 и 1599. 1587 и 1600 ст. — Точно также, наравнѣ съ родителями, опекуны подвергаются высшему наказанію, какъ за воровство — мошенничество, за присвоеніе и растрату дѣтскаго имущества. 1590 и 1598 ст. Ул. о нак.

[292]) Т. Х. ч. 1, ст. 179: вступленіе на государственную службу и въ бракъ.

[293]) ст. 117.

[294]) 69 ст. проекта.

[295]) 88 ст. проекта.

Къ сожалѣнію, ни въ Сводъ, ни въ проекты не принято благоразумное правило законовъ Прибалтійскаго края [296]), ограждающее подопечныхъ отъ хищническихъ поползновеній опекуновъ: по законамъ приб. губ., ни опекунъ, ни его висходящіе не могутъ вступать въ бракъ съ подопечными безъ разрѣшенія Сиротскаго Суда.

§ 38. Управленіе подопечнымъ имуществомъ.

Въ отношеніи къ управленію имуществомъ опекунъ является представителемъ интересовъ малолѣтняго. Опекунъ долженъ управлять имуществомъ, какъ прилично заботливому хозяину, отъ него требуется diligentia ne quam suis rebus, а diligentia boni patris familias [297]). Опекунъ обязанъ не только сохранить имущество въ цѣлости, но и по возможности увеличить его. По дѣйствующему своду законовъ, опекунъ заботится, съ одной стороны, о томъ, чтобы доходы съ имущества поступали сполна и собирались въ надлежащее время, а расходы производились безъ излишества, чтобы строенія поддерживались въ хорошемъ состояніи, а для этого во-время ремонтировались, съ другой, — чтобы хлѣбопашество, скотоводство и другія статьи доходовъ были расширяемы, торговля и промышленныя заведенія — усовершенствовались, развивались и приводились въ лучшее положеніе [298]). Какъ хорошій управитель и заботливый представитель хозяйственныхъ интересовъ подопечнаго, опекунъ не оставляетъ лежать втунѣ капиталы малолѣтняго. Онъ вноситъ ихъ въ кредит-

---

[296]) 352 ст.

[297]) 390 ст. Св. гр. уз. губ. приб.; проектъ 1891 г., 90 ст.

[298]) X т. 1 ч., 269, 270 и 273 ст.; Св. гр. уз. губ. приб., 390 — 395. То же выражено и въ проектѣ 1891 г., 90 ст. Всѣ эти совѣты и наставленія не имѣютъ никакого юридическаго значенія, а потому не должны бы имѣть мѣста въ Сводѣ гражданскихъ законовъ.

ныя учрежденія для приращенія процентами, или отдаетъ въ займы [299]) частнымъ лицамъ подъ вѣрные залоги или векселя или же обращаетъ ихъ въ процентныя бумаги [300]). Но опе-

---

[299]) Если опекунъ отдастъ кому-либо взаймы деньги, а это лицо позднѣе окажется несостоятельнымъ, то опекунъ отвѣчаетъ за убытки своимъ имуществомъ (т. X ч. 1., ст. 291; У. Т., 1939 ст.). Эта отвѣтственность опекуна и возмѣщеніе имъ убытковъ, причиненныхъ опекаемому тѣмъ, что должникъ послѣдняго сталъ несостоятельнымъ, не оправдывается ничѣмъ. Вѣдь, законъ дозволяетъ отдачу денегъ взаймы, слѣдовательно, опекунъ, отдавшій деньги взаймы лицу, позднѣе ставшему несостоятельнымъ, несетъ отвѣтственность за дѣйствіе, дозволенное закономъ. На этомъ, вѣроятно, основаніи указанное выше правило не принято въ проектъ 1891 г. За то здѣсь мы находимъ странное постановленіе (295 ст.), по коему отдавать деньги несовершеннолѣтняго сельскаго обывателя взаймы не дозволяется. Это исключеніе изъ ст. 103 проекта, не оправдываемое ничѣмъ, даже тѣми соображеніями, которыя высказаны въ мотивахъ къ этой статьѣ. Въ сущности это запрещеніе равносильно общему запрещенію производительнаго обращенія капиталовъ (хотя бы незначительныхъ) несовершеннолѣтняго. Дѣло въ томъ, что въ деревняхъ значительно труднѣе поступить съ деньгами такъ, какъ указываетъ ст. 294. Въ большинствѣ деревень нѣтъ ни сберегательныхъ, ни разрѣшенныхъ ссудныхъ кассъ, нѣтъ и возможности купить процентныя бумаги. Благодаря этому и въ виду запрещенія отдавать взаймы, деньги несовершеннолѣтнихъ будутъ лежать безъ приращенія, т. е. будутъ мертвымъ капиталомъ, непроизводительно хранящимся въ волостномъ правленіи. — Нераціональность различія, дѣлавшагося прежде закономъ по вопросу объ отдачѣ подъ залоги и заклады, между дворянскимъ и крестьянскимъ имуществомъ, была сознана самимъ законодателемъ, и теперь это различіе устранено. И по мнѣнію А. Любавскаго (Жур. М. Ю. 1865 г. 3 кн.,) это различіе не выдерживаетъ критики.

[300]) X т. 1 ч., 268 ст.; Ул. Ц. П., ст. 432, 433; Св. гр. уз. г. приб., 403 — 406; тоже и въ проектѣ 1891 г., 94, 95, 103 ст. По 2 прим. къ 268 ст. X т. 1 ч. по прод. 1890 г., опекуны военнаго духовенства капиталы и суммы, полученныя отъ продажи имущества, а также доходы за покрытіемъ расходовъ обращаютъ въ государственныя процент-

кунъ не можетъ брать для себя въ заемъ деньги малолѣтняго равно какъ онъ не можетъ совершать никакой сдѣлки съ малолѣтнимъ, [301]) потому что это противорѣчило бы, во 1-хъ, элементарнымъ понятіямъ юриспруденціи, во 2-хъ, ставило бы малолѣтняго въ безвыходное положеніе, подвергая его риску быть обобраннымъ со стороны опекуна и, въ 3-хъ, бросало бы тѣнь подозрѣнія даже на добросовѣстнаго опекуна. Возникновеніе обязательства мыслимо только при наличности двухъ сторонъ, двухъ контрагентовъ. При заключеніи же опекуномъ договора съ малолѣтнимъ въ роли обоихъ контрагентовъ по необходимости фигурировало бы одно лицо. Нѣкоторыя законодательства на случай нужды совершить опекуну

ныя бумаги и вносятъ ихъ на храненіе въ Государственный Банкъ или его отдѣленія.

[301]) Кас. Рѣш. 1871 г., № 508. Сб. Сен. р., I т., № 91; прим. 1 къ 268 ст. X т. 1 ч. (въ изд. 1887 г. это единственное примѣчаніе). Св. гр. зак. губ. приб., 364, 410 — 412 ст. Ср. также и проектъ 1891 г., ст. 105, 118. По проекту, опекунъ можетъ вступить въ ту или другую сдѣлку съ малолѣтнимъ, но только съ разрѣшенія опекунскаго начальника и при соучастіи особо назначеннаго попечителя. — Опекунъ не можетъ брать деньги малолѣтняго въ заемъ потому, говоритъ А. Любавскій (Ж. М. Ю. 1865 г., 3 кн.) что, становясь должникомъ малолѣтняго, не будетъ безпристрастно и строго исполнять обязанности, предписанныя 274 и 282 ст. X т. 1 ч.; съ другой стороны, представляя лицо малолѣтняго, опекунъ вступалъ бы въ обязательство съ самимъ собою, что юридически немыслимо. А. Любавскій считаетъ желательнымъ распространить это запрещеніе (прим къ 268 ст. X т. 1 ч.) и на членовъ опекъ, съ чѣмъ нельзя не согласиться. Между тѣмъ такая, пагубно отражающаяся на интересахъ опекаемаго, раздача денегъ взаймы членами суда нерѣдко практикуется. См., напр., Судеб. Газету 1883 г. № 2. — Вопреки общепризнанному правилу, по лифляндскимъ и эстляндскимъ земскимъ правамъ и по Эстлянд. городскимъ правамъ, опекунъ имѣетъ даже предпочтительное право пользоваться капиталомъ подопечнаго за проценты. 408 и 409 ст. Св. гр. уз. губ. приб. Очевидно, это остатокъ прежнихъ воззрѣній, что tutela usufructuaria.

какую-нибудь сдѣлку съ малолѣтнимъ назначаютъ въ помощь послѣднему временнаго опекуна и, такимъ образомъ, избѣгаютъ юридической несообразности, ограждаютъ интересы подопечнаго и устраняютъ отъ опекуна подозрѣніе. Примѣру этихъ законодательствъ послѣдовалъ и проектъ 1891 г. — Въ огражденіе интересовъ подопечнаго дѣйствующее русское законодательство постановляетъ только, что если самъ опекунъ употребитъ деньги малолѣтняго и впадетъ въ несостоятельность, то цѣнности эти не входятъ въ конкурсную массу, а сохраняются для малолѣтнихъ сполна съ процентами по день открытія несостоятельности [302]) По проекту же 1891 г., опекуну не только запрещается пользоваться имуществомъ подопечнаго, но и всѣ сдѣлки, заключенныя имъ съ подопечнымъ, объявляются недѣйствительными [303]).

Опекунъ можетъ брать капиталы малолѣтняго изъ кредитныхъ установленій, чтобы вложить ихъ въ какое-либо наиболѣе выгодное дѣло или предпріятіе, но беретъ съ разрѣшенія губернатора [303]а). Опекунъ получаетъ съ кредиторовъ долги, принимаетъ противъ неплательщиковъ своевременно надлежащія мѣры. Онъ же заботится объ уплатѣ долговъ малолѣтняго въ надлежащее время, чтобы имущество малолѣтняго не подвергалось продажѣ по неплатежу долговъ [304]). Какъ представитель опекаемаго, опекунъ совершаетъ всѣ тѣ дѣйствія, которыя могъ бы совершить подопечный самъ, если бы

---

[302]) Т. X ч. 1., ст. 292, Уст. торг., 1940 ст.; У. С. Т., 1887 г., ст. 560 и 561. Ст. 599 того же У. С. Т. нѣсколько противорѣчитъ предшествующимъ статьямъ, такъ какъ по ней удовлетвореніе малолѣтняго должно послѣдовать въ первомъ разрядѣ на ряду съ массою другихъ привиллегированныхъ кредиторовъ.

[303]) 105 и 124 ст. проекта.

[303]а) 267 ст. пр. 3 т. X, ч. 1. (въ изд. 1887 г. этого примѣчанія нѣтъ). Мн. Гос. Сов. 7-го мая 1874 года. По проекту 1891 г., съ разрѣшенія опекунскаго начальника, 98,99 и 102 ст.

[304]) Т. X ч. 1, ст. 274, 275.

обладалъ полной дѣеспособностью. Опекунъ заключаетъ всякія сдѣлки отъ имени малолѣтняго, и онѣ для послѣдняго обязательны[304]а). Опекунъ же исполняетъ всѣ обязательства и повинности, лежащія на малолѣтнемъ и его имуществѣ: вноситъ подати, исправляетъ повинности и т. д. Опекунъ же назначаетъ управляющихъ, требуетъ отъ нихъ отчетовъ и удаляетъ ихъ, хотя бы они были назначены въ завѣщаніи управлять безсмѣнно[304]б). Словомъ, онъ владѣетъ и осуществляетъ право пользованія имуществомъ малолѣтняго такъ же, какъ владѣлъ бы и пользовался хозяинъ имущества. Но опекунъ не хозяинъ, онъ только управитель и представитель малолѣтняго. Во всѣхъ своихъ хозяйственныхъ операціяхъ онъ долженъ отдать отчетъ въ свое время, хозяинъ же, собственникъ, никому не отдаетъ никакого отчета въ своихъ дѣйствіяхъ.

---

[304]а) Кас. р. 1877 г. № 84, 1878 г. № 291, 1880 г. № 236, 1881 г. № 28. По проекту 1891 г., нѣкоторыя сдѣлки опекуна нуждаются въ разрѣшеніи на совершеніе ихъ со стороны опекунскаго начальника, напр., всѣ договоры съ полученіемъ платы болѣе чѣмъ за годъ впередъ, полюбовный раздѣлъ имущества, всѣ мировыя сдѣлки, отреченіе отъ наслѣдства и др. 115, 120, 121, 122 ст. Сдѣлки, совершенныя опекуномъ безъ надлежащаго разрѣшенія, признаются недѣйствительными, при чемъ третьи лица имѣютъ право на возвращеніе лишь того, что сохранилось изъ полученнаго по недѣйствительной сдѣлкѣ въ имуществѣ несовершеннолѣтняго. 124 ст. Но этимъ грубо нарушаются законные интересы третьихъ лицъ, которыя не имѣютъ возможности справляться съ тѣмъ, получилъ ли опекунъ нужное разрѣшеніе.

[304]б) Ж. М. Ю. 1864 г. № 4. Это право опекуна выражено опредѣленнѣе въ 129 ст. проекта 1891 г.: опекунъ не въ правѣ передать исполненіе своихъ обязанностей другому лицу, но онъ можетъ выдать довѣренность на управленіе имѣніемъ и на исполненіе отдѣльныхъ дѣйствій. Другими словами, опекунъ можетъ поручить другому лицу осуществленіе своихъ правомочій, но не можетъ передать своего званія, какъ опекуна, не можетъ передать своихъ опекунскихъ обязанностей.

§ 39. Право распоряженія опекуна.

Опекунъ, обладая достаточной свободой въ правѣ пользованія имуществомъ малолѣтняго въ интересахъ послѣдняго, значительно стѣсненъ въ правѣ распоряженія имуществомъ. Онъ можетъ отчудить имущество, но долженъ испросить надлежащее разрѣшеніе на это отчужденіе отъ опекунскаго установленія. О необходимости продажи опекунъ представляетъ тому опекунскому установленію, которымъ онъ назначенъ или утвержденъ въ качествѣ опекуна. Отсюда ходатайство его чрезъ губернатора восходитъ на разрѣшеніе Правительствующаго Сената[305]). Непонятно, почему ходатайство должно идти чрезъ губернатора, когда губернаторъ никакого отношенія до опекунскихъ дѣлъ не имѣетъ, и когда второю опекунскою инстанціею являются суды, которые по вопросу о продажѣ оставлены почему-то въ сторонѣ. Затѣмъ, странно это требованіе получать разрѣшеніе отъ Сената, учрежденія слишкомъ дальняго и не имѣющаго возможности правильно судить о дѣлѣ, такъ какъ ему неизвѣстны всѣ подробности о положеніи даннаго имущества. Вотъ почему предположеніе проектовъ поставить разрѣшеніе о продажѣ въ зависимость

---

[305]) X т. 1 ч., 277 ст., п. 3. По мѣстнымъ законамъ требуется только разрѣшеніе семейнаго совѣта и мѣстнаго судьи. Финл. Ул., 22 гл § 3, Финл. Зак. 1864 г. дек. 19 § 5; Ул. Ц. П., ст. 429, 434—436. По св. гр. уз. гр. приб., 308—387, нѣкоторые предметы отчуждаются опекуномъ безъ испрошенія отъ кого-либо разрѣшенія, другія съ разрѣшенія сиротскаго суда и съ утвержденія окружнаго суда.—По опекѣ надъ дѣтьми духовнаго званія, продажа движимости и строеній, возведенныхъ не на собственной землѣ, разрѣшается епархіальнымъ начальствомъ, а продажа прочихъ недвижимостей —Св. Синодомъ. П. 5 ст. 252, т. X ч. 1. По прод. 1890 г., продажа движимаго имущества, принадлежащаго сиротамъ военнаго духовенства, разрѣшается духовнымъ правленіемъ при протопресвитерѣ съ утвержденія этого протопресвитера, а продажа недвижимаго—разрѣшается Святѣйшимъ Синодомъ. 277 ст., 3 прим., X т. 1 ч.

отъ опекунскихъ установленій[306]) заслуживаетъ полнаго одобренія, такъ какъ мѣстныя и конкретныя условія даннаго случая лучше извѣстны учрежденію близкому, хорошо знакомому съ положеніемъ имущества и нуждами опеки.

Продажа недвижимаго имущества допускается: 1) когда строенія совершенно ветхи и негодны для пользованія ими, 2) когда расходъ на содержаніе имѣнія значительно превышаетъ доходъ съ него, 3) когда нужно произвести раздѣлъ имущества съ сонаслѣдниками, 4) когда нѣтъ другихъ источниковъ для платежа наслѣдственныхъ долговъ[307]). Про-

---

[306]) Ст. 146—148 проекта Любощинскаго; ст. 111 и 113 проекта 1891 г. Въ проектѣ 1891 г. установленъ рядъ благоразумныхъ правилъ относительно продажи разнаго рода имуществъ. Такъ, опекунъ въ правѣ продать безъ разрѣшенія опекунскаго начальника—всякую движимость, подверженную скорой порчѣ, произведенія сельскаго хозяйства или фабричнаго или иного промышленнаго заведенія, равно какъ и товары изъ торговаго заведенія (109 ст.). Разрѣшенія не требуется для публичной продажи имущества въ порядкѣ понудительнаго взысканія (112 ст.) Въ остальныхъ случаяхъ, притомъ въ случаяхъ надобности (110 ст.), продажа всякихъ другихъ вещей, кромѣ перечисленныхъ въ 109 ст., производится лишь съ разрѣшенія опекунскаго начальника или съѣзда (111 ст.). Причемъ продажа окладовъ св. иконъ и такихъ вещей, съ которыми соединены историческія и семейныя воспоминанія, можетъ быть разрѣшена лишь въ крайнихъ случаяхъ (113 ст.). Проектъ 1891 г. выгодно отличается даже отъ Свода гр. уз. губ. приб., содержащаго практически цѣлесообразныя правила о продажѣ. Такъ, по Своду, 381 ст., для продажи товаровъ требуется разрѣшеніе сиротскаго суда, что, конечно, нельзя признать практически удобоисполнимымъ и выгоднымъ. Далѣе, по 383 ст., разрѣшенія на продажу не требуется, когда само то лицо, изъ наслѣдства котораго вещь поступила въ собственность несовершеннолѣтняго, назначило продажу оной. Проектъ (110 ст.) вполнѣ правильно, допуская въ этомъ случаѣ продажу, требуетъ разрѣшенія отъ опекунскаго начальника, такъ какъ очень возможно, что продажа даннаго имущества будетъ невыгодна или нежелательна для интересовъ несовершеннолѣтняго.

Въ Кавказскомъ и Закавказскомъ краѣ продажа раз-

дажа цѣнныхъ, не подверженныхъ тлѣнію, движимыхъ вещей допускается для платежа наслѣдственныхъ долговъ, для покрытія расходовъ по содержанію малолѣтняго и въ томъ еще случаѣ, если благородные металлы и драгоцѣнные камни были товаромъ наслѣдодателя[308]). Разрѣшеніе Сената на

рѣшается окружнымъ судомъ. Прим. 1 къ п. 4 ст. 277 т. X ч. 1. (Въ изд. 1887 г. это примѣчаніе включено въ 281 ст.)

[307]) X т. 1 ч., ст. 277, п. 3. То же повторено въ 382 ст. Св. гр. уз. губ. приб. Подъ это же правило подводится и продажа лѣса на срубъ, Общ. Соб. Сен. 1869 г., по дѣлу Калиновскихъ.—Проектъ Любощинскаго, 148 ст. и 110 ст. проекта 1891 г.

[308]) П. 2 той же ст. То же повторено въ 381 ст. Св. гр. уз. губ. приб. Проектъ Любощинскаго, ст. 146 и 147. Фин. ул., гл. 22 § 3, и Ул. Ц. П., ст. 429, избѣгаютъ этой подробной регламентаціи, указывая только, что продажа недвижимыхъ и движимыхъ вещей можетъ быть произведена, когда того требуютъ интересы малолѣтняго. А этотъ вопросъ рѣшитъ семейный совѣтъ или опекунское установленіе.

Проектъ 1891 г. выгодно отличается отъ дѣйствующаго законодательства какъ общаго, такъ и мѣстнаго еще (см. прим. 306) и тѣмъ, что онъ не дѣлаетъ принципіальнаго различія между движимостью и недвижимостью, основательно полагая, что часто сохранить движимое имущество гораздо выгоднѣе, чѣмъ недвижимое. Поэтому проектъ не ставитъ дѣло такъ, что впередъ и съ меньшей предусмотрительностью можетъ быть продано движимое имущество, а потомъ недвижимое, какъ это слѣдуетъ изъ конструкціи и редакціи дѣйствующаго законодательства. Отсюда еще и чисто внѣшняя выгода проекта: ему не было необходимости повторяться, какъ то имѣетъ мѣсто, напр., въ Сводѣ гр. уз. губ. приб., содержащемъ двѣ обширныя статьи (381 и 382): одну касающуюся движимаго имущества, а другую — недвижимаго, но въ сущности повторяющихъ другъ друга.

Тенденція къ одиноковому отношенію ко всякаго рода имуществу подопечнаго, между прочимъ, сказалась еще въ 1877 г. въ мнѣніи Государственнаго Совѣта. Послѣднему въ это время пришлось обсуждать вопросъ о порядкѣ отчужденія имуществъ малолѣтнихъ крестьянъ, о чемъ нѣтъ въ дѣйствующемъ законодательствѣ указаній. Въ законѣ говорится только о продажѣ зачетныхъ квитанцій съ разрѣшенія

продажу имущества требуется только въ томъ случаѣ, когда продажа совершается добровольно[309]). Для вынужденной же продажи такого разрѣшенія не требуется. Его не нужно, напримѣръ, въ случаѣ публичной продажи во исполненіе судебныхъ рѣшеній[310]) или вслѣдствіе просрочки платежей

сельскаго схода и съ утвержденія мирового посредника. Въ виду этого министръ внутреннихъ дѣлъ ген.-адъютантъ Тимашевъ предлагалъ постановить: 1) чтобъ тлѣнныя вещи продавались съ разрѣшенія сельскаго схода, а 2) изъ остальныхъ — состоящія въ предѣлахъ крестьянскаго надѣла продавались бы по приговорамъ сходовъ, одобренныхъ уѣзднымъ по крестьянскимъ дѣламъ присутствіемъ или мировымъ посредникомъ, состоящія же внѣ надѣла, какъ очень цѣнныя въ большинствѣ случаевъ, сверхъ того, съ утвержденія губернскаго по крест. дѣламъ присутствія. Государственный Совѣтъ счелъ возможнымъ (1-го февр. 1877 г.) согласиться на это предложеніе въ видѣ временныхъ правилъ до изданія новаго устава объ опекахъ, но съ оговоркою: такъ какъ и состоящія въ предѣлахъ надѣла вещи часто цѣнны (особенно для крестьянина), то, не дѣлая различія между состоящими въ предѣлахъ надѣла и внѣ его, производить продажу всѣхъ вещей съ разрѣшенія губерн. по крест. дѣл. присутствія; гдѣ же не открыты еще уѣздныя по крест. дѣл. присутствія, тамъ приговоры сельскихъ сходовъ должны восходить на утвержденіе губернскаго присутствія не чрезъ мировыхъ посредниковъ, а чрезъ ихъ съѣзды. См. Отчетъ по Госуд. Сов. 1877 г., 103 стр.

[309]) За исключеніемъ того случая, когда въ самомъ завѣщаніи сдѣлано распоряженіе, чтобы извѣстное имѣніе было продано, а деньги раздѣлены между наслѣдниками. Кас. р. 1874 г. № 214; Св. гр. уз. губ. приб., ст. 383, п. б.

[310]) Кас. р. 1875 г. № 701, 1876 г. № 207, 1881 г. № 35, Св. гр. уз. г. пр., 383, п. а.; ул. Ц. П., ст. 437. Проектъ Любощинскаго, ст. 163. Тамъ, гдѣ не введены еще судебные уставы, и для продажи по приговору суда нужно разрѣшеніе Сената, безъ чего самая продажа признается не дѣйствительною (зак. Суд. Граж., 38 ст.). А. Квачевскій (Ж. Гр. и Уг. Пр. 1875 г., кн. 2 «О публичной продажѣ состоящаго подъ опекою имѣнія) оспариваетъ рѣшеніе СПБ. Судеб. Палаты по дѣлу Бутурлина, высказавшейся въ томъ же смыслѣ, какъ мы.

по залогу въ кредитное установленіе[311]). Опекунъ не нуждается въ разрѣшеніи на продажу вещей тлѣнныхъ и особенно подверженныхъ скорой порчѣ, а также на обмѣнъ св. иконъ съ окладами на наличныя деньги[312]).

Опекунъ, несомнѣнно, имѣетъ право дѣлать займы отъ имени и за счетъ подопечнаго, но опять-таки съ разрѣшенія опекунскаго установленія[313]); займы же съ отдачей въ залогъ

---

[311]) Кас. р. 1878 г. № 184; Сб. Сен. р., т. I, № 726.

[312]) X т. 1 ч., 277 ст., п. 1 и 279 ст. Проектъ Любощинскаго, 144 и 145. По мѣстнымъ законамъ, тлѣнныя вещи опекунъ не только имѣетъ право, но и обязанъ продать. У. Ц. II., ст. 429; Св. гр. уз. губ. приб., 380 ст. Финл. Ул., 22 глава § 3.

[313]) X т. 1 ч., прим. къ 275 ст. Кас. р. 1880 г. № 236, 1881 г. № 28. У. Ц. II., 434 ст. Проектъ Любощинскаго, 141 ст. Проектъ 1891 г., 107 ст. Св. гр. уз. губ. пр., 375 ст.

Нѣкоторые частные вопросы при отдачѣ денегъ въ заемъ Сенатомъ (стараго устройства) разрѣшены слѣдующимъ образомъ. Такъ, въ 1858 г. Сенатъ, по 2 отд. 3 деп., по д. Шукгитова, нашелъ, что если деньги отданы взаймы безъ разрѣшенія опекунскаго установленія, то члены его все-таки несутъ отвѣтственность въ случаѣ неплатежа долга, потому что должны быть осмотрительнѣе при выборѣ опекуна и кромѣ того могутъ за нимъ наблюдать по ежегоднымъ отчетамъ. Еще ранѣе, въ 1857 г., по д. Мосягиныхъ, общее собраніе Сената признало, что при отдачѣ въ заемъ капиталовъ малолѣтняго налагать запрещеніе на имущество опекуна не слѣдуетъ, такъ какъ-де въ противномъ случаѣ лица купеческаго состоянія не брались бы быть опекунами или же отдавали бы деньги малолѣтняго въ кредитныя учрежденія, что менѣе выгодно въ смыслѣ доходности. А. Любавскій (Жур. М. Ю. 1865 г., 3 кн.) въ пользу того же мнѣнія приводитъ еще то соображеніе, что запрещеніе на имѣніе, по закону (1817 и 1816 ст. 2 ч. X т.), налагается лишь по соразмѣрности взысканія, а не на случай могущаго открыться взысканія. Необходимость испрашивать разрѣшеніе опекунскаго установленія на отдачу денегъ въ заемъ А. Любавскій обосновываетъ тѣмъ, что въ случаѣ несостоятельности должника и опекуна взысканіе должно быть обращено на членовъ опекунскаго установленія. Между тѣмъ, если бы разрѣшенія послѣдняго не требовалось, то не было бы основанія привлекать къ отвѣту опекунское установленіе.

имѣнія опекунъ совершаетъ по разрѣшенію Правительствующаго Сената[314]).

Относительно отдачи въ наемъ или въ арендное содержаніе имущества подопечнаго въ дѣйствующемъ законѣ нѣтъ положительныхъ и прямыхъ указаній. Между тѣмъ въ судебной практикѣ вопросъ о правѣ опекуна отдавать въ наемъ опекаемое имѣніе не разъ возбуждался, и Сенатъ каждый разъ рѣшалъ вопросъ въ утвердительномъ смыслѣ. Такъ, 19-го окт. 1877 г., по д. Свѣчиной и др., Сенатъ разсуждалъ слѣдующимъ образомъ: опекунъ пользуется правами хозяина имѣнія (269, 270 и слѣд. ст. X т. 1 ч.) и, слѣдовательно, если онъ, какъ хозяинъ, по соображеніямъ своимъ, найдетъ отдачу имѣнія въ наемъ для малолѣтняго выгодною, а для имѣнія полезною, то онъ можетъ это сдѣлать. Въ томъ же 1877 г. по другому дѣлу (№ 332) Сенатъ выразился нѣсколько общѣе: «въ предѣлахъ своихъ законныхъ обязанностей по управленію имѣніемъ опекунъ не лишенъ права входить въ договорныя отношенія съ третьими лицами съ цѣлью извлеченія доходовъ и развитія хозяйства: такіе договоры имѣютъ силу и охраняются закономъ». Отсюда Сенатъ дѣлаетъ выводъ, что опекунъ можетъ отдавать имѣніе въ наемъ на общіе сроки до достиженія подопечнымъ семнадцатилѣтняго возраста[314]а).

По вопросу о правѣ опекуна получать проценты съ капиталовъ, хранящихся въ кредитныхъ учрежденіяхъ, въ рѣшеніяхъ Сената замѣтно колебаніе. Такъ, въ 1857 г. по 2 деп. Сенатъ находилъ, что опекуны могутъ получать проценты на пристойное содержаніе малолѣтнихъ, а въ 1856 г., по д. Ракова, 4-й деп. Сената полагалъ, что опекуны могутъ получать проценты лишь въ томъ случаѣ, когда опека удостовѣрится (т. е. съ разрѣшенія опекунскаго установленія), что это необ-

[314]) X т. 1 ч., 281 ст.; (въ изд. 1887 г. 280 ст) Проектъ Любощинскаго, 135 ст. п. 4 и 5. По проекту 1891 г., 107 ст., съ разрѣшенія съѣзда.

[314]а) Въ томъ же смыслѣ рѣшаютъ вопросъ А. Хоткевичъ (Юрид. Вѣст. 1867—8 г., кн. 2) и М. П. Успенскій (Судеб. Газета 1883 г. № 25).

ходимо («дѣйствительная надобность») для воспитанія и содержанія подопечнаго или для платежа казенныхъ и частныхъ долговъ, на покрытіе коихъ не хватаетъ другихъ доходовъ.

Если нужно бываетъ произвести раздѣлъ наслѣдства, то онъ производится опекунами подъ наблюденіемъ опекунскихъ установленій и съ утвержденія Соединенной Палаты или Окружнаго Суда[315]). Согласіе или несогласіе на принятіе наслѣдства обязаны изъявлять за малолѣтнихъ опекуны[316]). Въ законѣ не указано, что на принятіе наслѣдства или отреченіе отъ него требуется разрѣшеніе опекунскаго установленія, какъ это положительно выражено въ проектѣ Любощинскаго[317]) и въ проектѣ 1891 г., но въ виду того, что раздѣлъ наслѣдства совершается съ дозволенія надлежащей власти, слѣдуетъ думать, что и на принятіе наслѣдства, какъ на актъ болѣе важный, — въ виду сопряженныхъ съ нимъ послѣдствій,[318]) — требуется испрашивать разрѣшеніе отъ надлежащаго установленія[319]).

Проектъ Любощинскаго перечисляетъ еще рядъ случаевъ, когда опекунъ долженъ испрашивать разрѣшеніе опекунскихъ установленій. Сюда относятся[320]): принятіе иму-

---

[315]) X т. 1 ч., 1336 ст. и прим. къ ней; Ул. Ц. П., 446 и 447 ст. По проекту 1891 г., 120 ст., проектъ полюбовнаго раздѣла представляется опекуномъ опекунскому начальнику; возбужденіе дѣла о судебномъ раздѣлѣ допускается только съ разрѣшенія того же начальника. Если дѣлится недвижимость или доля опекаемаго въ движимости по цѣнѣ своей превышаетъ 2000 руб., то требуется разрѣшеніе съѣзда.

[316]) Т. X. ч. 1. ст. 1257.

[317]) Ст. 135 п. 1. Проектъ 1891 г., 122 ст. 1 п., правильно требуетъ разрѣшенія съѣзда на отреченіе отъ наслѣдства, но непослѣдовательно не установляетъ того же для принятія наслѣдства.

[318]) Т. X ч., ст. 1259.

[319]) Какъ то требуется мѣстными законами, Св. гр. уз. губ. приб., 401 ст.; У. Ц. П., 438 ст.

[320]) Ст. 135 и 123.

щества по выдѣлу или дару, отдача имущества въ наемъ или арендное содержаніе, начатіе и прекращеніе исковъ, коренное измѣненіе въ хозяйственномъ управленіи и т. д. Безплодная регламентація, не представляющая опекуну ни малѣйшей доли свободы въ распоряженіи и низводящая его въ положеніе простого хранителя имущества, а не управителя отъ имени малолѣтняго и его представителя, превращающая опекуна въ простого исполнителя предписаній опекунскаго установленія, которое вмѣшивается во всѣ распоряженія опекуна. какъ будто оно управляетъ, а не опекунъ, какъ будто опекунское установленіе не надзирающее и контролирующее опекуна учрежденіе, а непосредственно завѣдывающее опекой! Тѣмъ же недостаткомъ, какъ и проектъ, страдаетъ и Сводъ законовъ, даже еще большимъ. Обстоятельная и подробная регламентація тамъ, гдѣ она ненужна, и отсутствіе такихъ правилъ, которыя безусловно необходимы для правильнаго веденія опекунскаго дѣла. «Законы объ опекахъ, говоритъ г. Верблоцскій[321]), несогласны ни съ началами юридическаго представительства, ни съ потребностями здороваго экономическаго быта». Съ первыми потому, что представитель можетъ все совершать, ни у кого не спрашивая разрѣшенія, разумѣется, подъ страхомъ отвѣта, а законъ требуетъ отъ опекуна испрошенія разрѣшенія на каждый шагъ; со вторыми потому, что въ законѣ содержится самая мелочная регламентація, какъ управлять имуществомъ, какъ будто управленіе всякимъ имуществомъ можетъ вестись по одному шаблону; законъ требуетъ, наконецъ, неподвижности капиталовъ (кромѣ денегъ) малолѣтняго, забывая, что отъ обмѣна увеличивается производительность и доходность ихъ.

Проектъ 1891 г. отводитъ опекуну сравнительно большій просторъ самоопредѣленія. Обращаться за разрѣшеніемъ къ опекунскому установленію опекунъ обязанъ лишь въ важнѣйшихъ случаяхъ. Такъ, если опекунъ считаетъ необходимымъ отступить отъ указаній, сдѣланныхъ лицомъ, предо-

---

[321]) Ж. Гр. и Т. Пр. 1871 года, кн. 2, 214 — 216 стр.

ставившимъ опекаемому имущество. то онъ обязанъ испросить разрѣшеніе съѣзда*[1]). Разрѣшеніе испрашивается также: на закрытіе торговаго, фабричнаго или иного промышленнаго заведенія. на устройство новаго или пріобрѣтеніе уже существующаго*[2]). на пріобрѣтеніе облигацій и закладныхъ листовъ городскихъ кредитныхъ обществъ и поземельныхъ банковъ*[3]), на обмѣнъ доставшихся несовершеннолѣтнему акцій и иныхъ процентныхъ бумагъ на другія процентныя же бумаги*[4]). на востребованіе опекуномъ процентныхъ вкладовъ изъ кредитныхъ учрежденій*[5]). равно какъ и на полученіе процентныхъ бумагъ, сданныхъ на храненіе въ кредитное установленіе или въ казначейство*[6]), на расходованіе капитала по содержанію и воспитанію подопечнаго*[7]), на отдачу имущества въ наемъ на срокъ свыше трехъ лѣтъ или далѣе одного года послѣ достиженія опекаемымъ совершеннолѣтія*[8]), на заемъ денегъ отъ имени несовершеннолѣтняго и на отдачу недвижимаго имѣнія въ залогъ*[9]), на продажу движимости, когда цѣнность ея превышаетъ 500 рублей, и на продажу всякой недвижимости[10])*, на полученіе и отчужде-

---

*[1]) 92 ст. проекта.

*[2]) 93 ст.

*[3]) 45 ст. Государственныя же, гарантированныя правительствомъ и особо указанныя процентныя бумаги могутъ быть пріобрѣтаемы безъ испрошенія разрѣшенія.

*[4]) 96 ст.

*[5]) 98 ст. и 102 ст. Но на полученіе процентовъ по вкладамъ разрѣшеніе не требуется.

*[6]) 99 ст. Проценты и дивиденды могутъ быть получаемы безъ спеціальнаго разрѣшенія.

*[7]) 104 ст.

*[8]) 106 и 296 ст.

*[9]) 107 и 296 ст.

*[10]) 111 ст. Для публичной продажи въ порядкѣ понудительнаго взысканія разрѣшенія не требуется. 112 ст. На оборотъ, для продажи окладовъ св. иконъ и такихъ вещей, съ которыми соединены историческія и семейныя воспоминанія, требуется испрошеніе разрѣшенія, какъ бы мало они ни стоили,

ніе доходовъ болѣе чѣмъ за годъ впередъ и на заключеніе договоровъ съ платою болѣе чѣмъ за годъ впередъ*[11]), на наемъ и пріобрѣтеніе опекуномъ имущества несовершеннолѣтняго*[12]), на уплату долга несовершеннолѣтняго самому опекуну*[13]), на возбужденіе дѣла о судебномъ раздѣлѣ и на производство полюбовнаго раздѣла*[14]), на совершеніе мировыхъ сдѣлокъ*[15]), на отреченіе отъ наслѣдства, на вырубку лѣса и на пріобрѣтеніе недвижимаго имѣнія*[16]). Безусловно же запрещается опекуну обезпечивать обязательства третьихъ лицъ имуществомъ несовершеннолѣтняго*[17]), равно какъ и совершать дареніе отъ имени послѣдняго, за исключеніемъ обычныхъ подарковъ*[18]), участвовать въ торгѣ на имущество несовершеннолѣтняго*[19]), и наконецъ — передавать исполненіе опекунскихъ обязанностей другому лицу*[20]). Внѣ же этихъ запрещеній и ограниченій — опекунъ въ правѣ управлять и распоряжаться ввѣреннымъ ему имуществомъ по усмотрѣнію. Такъ, онъ можетъ отдавать въ заемъ капиталы несовершеннолѣтняго подъ залогъ сельскихъ и городскихъ имѣній, подъ закладъ указанныхъ въ 95 ст. процентныхъ

---

113 ст. По опекамъ надъ сельскими обывателями на продажу всякой движимости, за исключеніемъ скоро портящейся и товаровъ, требуется разрѣшеніе. 296 ст.

*[11]) 115 ст.

*[12]) 118 ст. По общему же правилу, опекунъ не можетъ вступать въ качествѣ договаривающейся стороны въ договоры относительно имущества опекаемаго, а равно пріобрѣтать требованія на опекаемаго.

*[13]) 119 ст.

*[14]) 120 ст.

*[15]) 121 ст.

*[16]) 122 и 296 ст.

*[17]) 116 ст.

*[18]) 117 ст.

*[19]) 114 ст.

*[20]) 129 ст. Но опекунъ можетъ выдать довѣренность на управленіе имѣніемъ и на исполненіе отдѣльныхъ дѣйствій. Не въ правѣ онъ передать другому только своего званія опекуна, своихъ обязанностей, какъ опекуна.

бумагъ *[21]); онъ можетъ, въ случаѣ надобности, продавать движимость, цѣнность коей не превышаетъ 500 руб., и безъ ограниченія цѣнностью всякую движимость, подверженную скорой порчѣ, а также произведенія сельскаго хозяйства, фабричнаго или иного промышленнаго заведенія, равно какъ и товары изъ торговаго заведенія и т. д.*[22]). Хотя перечень ограниченій опекуна и имѣетъ значеніе для опредѣленія сферы правомочій его, однако, какъ мы указывали въ своемъ мѣстѣ, перечень этотъ далеко не исчерпывающій. Вообще нельзя не согласиться съ мнѣніемъ г. Тютрюмова, что «перечислить всѣ юридическія и неюридическія обязанности и права опекуна (хотя бы въ отрицательной формѣ) является рѣшительно невозможно» *[23]), а потому всякія, и особенно подробныя, перечисленія не заслуживаютъ одобренія.

§ 40. Представительство подопечнаго на судѣ опекуномъ.

Опекунъ не только владѣетъ, пользуется и распоряжается имуществомъ малолѣтняго отъ имени послѣдняго и за его счетъ, но представляетъ его и на судѣ. Представляетъ малолѣтняго на судѣ опекунъ и только онъ. Опекунскія установленія не въ правѣ сами, непосредственно, ходатайствовать на судѣ за опекаемаго[322]). Опекунъ ищетъ и отвѣчаетъ на судѣ за опекаемаго. Послѣдствія его дѣятельности прямо переносятся на малолѣтняго. Даже признаніе, сдѣланное на судѣ опекуномъ, обязательно для лица представляемаго[323]). Для защиты интересовъ малолѣтняго при

---

*[21]) 103 ст. Только по опекамъ надъ сельскими обывателями отдача денегъ взаймы не дозволяется. 295 ст.

*[22]) 109 — 111 и 296 ст.

*[23]) Замѣчанія о недост. дѣйств. гр. зак., 132 стр.

[322]) X т. 1 ч., 274 и 282 ст., Кас. р. 1874 года № 236, 1876 г. № 524; У. Гр. С., ст. 19; Св. гр. уз. губ. приб., 359—363; Ул. Ц. П., 444 ст. Проектъ 1891 г., ст. 18.

[323]) Кас. р. 1880 года № 206. Въ судебной практикѣ

разборѣ всѣхъ дѣлъ послѣдняго, производимыхъ въ судѣ, присутствуетъ лицо прокурорскаго надзора и даетъ свое заключеніе. Невыслушаніе таковаго является безусловнымъ поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія[324]).

§ 41. Управленіе нѣсколькихъ соопекуновъ.

Какъ мы указали выше, можетъ быть назначено и

былъ поднятъ вопросъ, можетъ ли опекунъ возбуждать споръ о подлогѣ акта и быть оштрафованъ за неправильность спора, по 250, 557 и 562 ст. У. Гр. С. Харьковскій Окр. Судъ разрѣшилъ этотъ вопросъ въ утвердительномъ смыслѣ (см. д. Грановскихъ. Судеб. Вѣст. 1868 г. № 196): онъ наложилъ штрафъ на опекуна за неправильное возбужденіе спора о подлогѣ. Такое рѣшеніе едва ли правильно. Несомнѣнно, что опекунъ въ правѣ заявлять споръ о подлогѣ. Это слѣдуетъ изъ сущности обязанностей, возлагаемыхъ на опекуна 274 и 282 ст. X т. 1 ч.: опекунъ въ правѣ и обязанъ принимать всѣ мѣры къ охраненію интересовъ несовершеннолѣтняго. Опекунъ не простой повѣренный или представитель подопечнаго, а является, такъ сказать, полнымъ воплощеніемъ лица своего подопечнаго, юридическимъ олицетвореніемъ этого послѣдняго. Послѣдній самъ дѣйствуетъ въ лицѣ своего опекуна: при посредствѣ и чрезъ опекуна подопечный какъ будто бы самолично совершаетъ то или другое дѣйствіе. Поэтому во всякомъ процессѣ опекунъ выступаетъ въ качествѣ стороны: отсюда — онъ можетъ заявить споръ о подлогѣ, не нуждаясь въ спеціальномъ уполномоченіи со стороны представляемаго лица. Но съ другой стороны, въ виду того, — что опекунъ дѣйствуетъ не въ своемъ интересѣ, что въ лицѣ опекуна дѣйствуетъ самъ подопечный и что опекунъ заступаетъ юридическую, а не экономическую личность подопечнаго, — всѣ выгоды и невыгоды отъ дѣйствій опекуна падаютъ на подопечнаго. Логическій выводъ изъ этого тотъ, что штрафъ за неправильное возбужденіе (подъ условіемъ добросовѣстности) спора о подлогѣ долженъ быть налагаемъ и взыскиваемъ съ самого подопечнаго, а не съ опекуна. Срав. Судеб. Вѣст. 1869 г. № 203.

[324]) У. Гр. С., 179 ст; Кас. р. 1880 года № 73 и др.

нѣсколько опекуновъ[325]). Взаимныя ихъ отношенія по большей части опредѣляются самимъ опекунскимъ установленіемъ: или каждому изъ соопекуновъ предоставляется дѣйствовать самостоятельно, управлять вполнѣ независимо отъ другихъ соопекуновъ или извѣстнымъ имуществомъ, или извѣстнымъ родомъ дѣлъ[326]), или же всѣ опекуны должны дѣйствовать совмѣстно, совокупно и единогласно. Если опекунскимъ установленіемъ не опредѣлены взаимныя отношенія опекуновъ, то предполагается, что всѣ опекуны въ совокупности и нераздѣльно представляютъ личность подопечнаго[327]). Какъ управляютъ и распоряжаются имуществомъ опекаемаго, такъ и ищутъ и отвѣчаютъ на судѣ лишь всѣ соопекуны вмѣстѣ: только всѣ они въ совокупности представляютъ сторону въ процессѣ. Поэтому и отвѣчаютъ они предъ опекаемымъ солидарно другъ за друга. При раздѣльности же управленія —каждый отвѣчаетъ только за себя, а за другихъ in subsidium.

Несогласія между соопекунами разрѣшаются не судомъ, а опекунскимъ установленіемъ[328]).

---

[325]) X т. 1., ч. 253 ст.; Св. гр. уз. губ. приб., 437.

[326]) Напримѣръ, одинъ опекунъ долженъ управлять имуществомъ опекаемаго, а другой обязанъ пещись о личности малолѣтняго. Кас. р. 1882 года № 9. Финлянд. Ул., 23 гл. § 5, Финл. Зак. 1864 г. 19-го декабря § 8.

[327]) Кас. р. 1877 года № 17.

[328]) Кас. р. 1877 года № 17, 1872 года № 614, 1876 года № 459, 1875 года №№ 102 и 445. Финл. Ул., 23 гл. § 5, Финл. Зак. § 8; Св. гр. уз. губ. приб., 439—456 ст. По общему порядку по каждой опекѣ назначается два опекуна, лишь при незначительныхъ опекахъ достаточно одного. 437 ст.—По проекту 1891 г., по общему правилу назначается одинъ опекунъ. 76 ст.—По Ул. Ц. II., 389—397 ст., по каждой опекѣ назначается семейнымъ совѣтомъ опекунъ-блюститель, который наблюдаетъ за дѣятельностью опекуна. Проектъ Любощинскаго, ст. 167—170.

Въ рѣшеніи своемъ 9-го января, 1880 года № 9 Гражд. Кас. деп. Сената призналъ вопреки своимъ прежнимъ рѣшеніямъ за 1872 г. № 641 и за 1875 г. № 445 и 685, по коимъ всѣ въ совокупности опекуны представляютъ личность опекаемаго,—что каждый изъ опекуновъ можетъ искать и от-

§ 42. Отчетность опекуна.

Опекунъ или опекуны—суть представители малолѣтняго, а потому они отчитываются передъ нимъ по окончаніи опеки.

вѣчать безъ вѣдома и участія другихъ, на томъ основаніи, что требованіе единства и общности дѣйствій соопекуновъ имѣетъ единственною цѣлью—доставить каждому изъ опекуновъ возможность защищать интересы опекаемаго. Г. Змирловъ, Ж. Гр. и Уг. Пр. 1881 г., кн. 3, стр. 57—59, оспариваетъ этотъ взглядъ Сената. Исходя изъ вполнѣ правильной мысли, что опекунъ есть представитель личности опекаемаго, а при представительствѣ происходитъ полная замѣна представителемъ личности представляемаго, г. Змирловъ отсюда дѣлаетъ заключеніе, что, если представляемое лицо имѣетъ не одного, а нѣсколько представителей своей юридической личности, то полная замѣна наступаетъ лишь тогда, когда въ совершеніи юридическаго дѣйствія участвуютъ совмѣстно всѣ замѣстители. Съ этой точки зрѣнія, и рѣшеніе Сената и ученіе г. Побѣдоносцева (ч. 2, изд. 1889 г., стр. 206, 207) будутъ неправильны. Но дѣло въ томъ, что рѣшеніе вопроса о томъ, какъ должны дѣйствовать соопекуны, всѣ ли вмѣстѣ, совокупно, или каждый можетъ дѣйствовать и самостоятельно въ предѣлахъ предоставленной ему власти, зависитъ отъ конкретныхъ обстоятельствъ. N. можетъ избрать себѣ нѣсколькихъ повѣренныхъ, представителей и можетъ дать каждому изъ нихъ уполномоченіе дѣйствовать самостоятельно и независимо отъ другихъ, въ предѣлахъ даннаго уполномочія, отводя для каждаго изъ нихъ особый кругъ дѣлъ; и каждый изъ представителей его будетъ замѣнять собою при совершеніи каждаго юридическаго дѣйствія юридическую личность довѣрителя. Такъ и въ дѣлѣ опеки каждый изъ опекуновъ можетъ быть уполномоченъ къ совершенію нужныхъ юридическихъ дѣйствій вполнѣ независимо отъ другихъ соопекуновъ. Но можетъ быть, — и это случается чаще, (а потому принимается за общее правило) всѣ соопекуны должны дѣйствовать совокупно, по взаимному соглашенію, и каждый въ отдѣльности безъ участія другихъ дѣйствовать не въ правѣ. То и другое вполнѣ допустимо и юридической логикой. Поэтому неправильное будетъ не ученіе Побѣдоносцева (съ нимъ согласенъ и г. Вѣрловскій, Ж. Гр. и Т. Пр. 1871 г., кн. 2, стр. 206 и 207), а рѣшеніе Сената

а во время ея — за недѣеспособностью представляемаго — предъ опекунскимъ установленіемъ, которымъ были утверждены въ своемъ званіи и которому они подчиняются. Отъ него опекуны получаютъ указы, у него испрашиваютъ разрѣшенія случаевъ нужныхъ и сомнительныхъ, подъ его надзоромъ они состоятъ и предъ нимъ отчитываются ежегодно[329]).

Каково бы ни было основаніе назначенія извѣстнаго лица опекуномъ, онъ долженъ представлять ежегодный общій отчетъ[330]). Безотчетныхъ опекуновъ общіе законы не знаютъ. Какъ исключеніе, какъ остатокъ прежнихъ воззрѣній на опекуна, лишь для Черниговской и Полтавской губ. сохранено право безотчетнаго управленія опекуна — отца имѣніемъ, до-

---

1880 г. № 9 и взглядъ г. Змирлова, какъ не принимающіе во вниманіе конкретныхъ обстоятельствъ и рѣшающіе вопросъ слишкомъ односторонне. «Назначеніе нѣсколькихъ опекуновъ, выражаясь словами Судебнаго Вѣстника (1869 г. № 203), имѣетъ цѣлью, такъ сказать, не мультиплицированіе личности подопечнаго, не заступленіе его въ нѣсколькихъ лицахъ, а представительство его совокупностью нѣсколькихъ лицъ, а потому каждый изъ нихъ не можетъ дѣйствовать отдѣльно, какъ не можетъ дѣйствовать отдѣльно, напр., одинъ изъ директоровъ правленія желѣзной дороги». Такая формулировка рѣшенія можетъ быть принята въ качествѣ констатированія наиболѣе часто практикующагося, обыкновеннаго порядка управленія многихъ соопекуновъ.—Въ этомъ же смыслѣ проектъ 1891 г. (ст. 77) постановляетъ, что распредѣленіе между соопекунами обязанностей по опекѣ опекунскимъ начальникомъ (коимъ разрѣшаются и всѣ разногласія между опекунами) допускается лишь въ исключительныхъ случаяхъ, когда этого настоятельно требуетъ польза опекаемаго. Опекуны завѣдуютъ опекой совмѣстно.

[329]) X т. 1 ч., 259 и 286 ст.; Финл. Ул., 23 гл. § 2—4, У. Ц. П., 451; Св. гр. уз. губ. приб., 415, 458—460 ст.

[330]) X т. 1 ч., ст. 294, 228 и 286. Кас. р. 1873 г. № 1156, 1878 года № 263. Проектъ 1891 г., 136 и 297 ст. У крестьянъ отчетъ въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ не представляется, въ другихъ представляется только однажды по окончаніи опеки, въ третьихъ ежегодно и чаще. Пахманъ, 363 - 366 стр.

ставшимся дѣтямъ послѣ матери[331]). Между тѣмъ завѣщатели часто назначаютъ въ своихъ завѣщаніяхъ опекуновъ, выражая желаніе, чтобы они ни предъ подопечными, ни предъ опекунскими установленіями не давали отчетовъ въ управленіи имуществомъ[331]а). При разсмотрѣніи подобнаго рода завѣщаній въ нашей судебной практикѣ высказано было три мнѣнія: 1) завѣщатель въ правѣ назначить безотчетнаго опекуна, 2) завѣщатель можетъ только къ благопріобрѣтенному имуществу приставить безотчетнаго опекуна и 3) завѣщатель не можетъ отмѣнять требованія закона. Законъ не допускаетъ безотчетныхъ опекуновъ, а потому Сенатъ и Комитетъ Министровъ[332]) признали завѣщательныя распоряженія

---

[331]) X т. 1 ч., ст. 295, п. 3.

[331]а) См. интересное дѣло, напечатанное въ Юр. В. 1867-8 г., 1 кн. 62—82 стр.

[332]) Собр. Сенат. рѣш., т. II, №569; Высочайше утвержденное положеніе Ком. Мин., изложенное въ предложеніи министра юстиціи Правительствующему Сенату, отъ 11-го марта 1855 года, по дѣлу Пелагеи Петровой. Ж. М. Ю. 1862 г., кн. 2, стр. 454—467; кн. 4, стр. 213—215. Тотъ же взглядъ очень рельефно и рѣзко проведенъ въ рѣшеніи Москов. Окруж. Суда 1867 г., 20-го мая по дѣлу малолѣтней Дмитріевой, къ которой вмѣсто опекуновъ воспитательница Е. П. Филатова назначила безотчетныхъ душеприказчиковъ (Юр. В. 1867—8 г., 1 кн., 77 стр.). — Ср. проектъ 1891 г., 135 ст.

Интересно, что Государственный Совѣтъ въ началѣ нынѣшняго столѣтія (и въ началѣ своего существованія вмѣстѣ съ тѣмъ) смотрѣлъ на опеку, какъ на дѣло, мало интересующее правительство. Въ 1801 г. 16-го мая т. с. Трощинскій предложилъ считать существующія опеки частнымъ дѣломъ, но потребовать отъ опекуновъ отчета правительству за прошлое время и требовать представленія періодическихъ отчетовъ въ слѣдующіе годы. Совѣтъ принялъ предложеніе Трощинскаго, но постановилъ на будущее время отчетовъ не требовать, такъ какъ опека дѣло *частное*. Другими словами, Совѣтъ призналъ опекуновъ безотчетными. Но черезъ пять лѣтъ онъ уже измѣнилъ свой взглядъ. 5-го февраля 1806 г. д. т. с. Мамоновъ просилъ «малолѣтнихъ дѣтей своего покой-

такого рода недѣйствительными. Послѣднее мнѣніе, какъ болѣе соотвѣтствующее буквѣ и духу нашего законодательства, должно быть признано единственно правильнымъ.

Отчетъ представляется въ январѣ въ опекунское установленіе, которое и ревизуетъ его: разсматриваетъ дѣятельность опекуна по отношенію къ личности и имуществу опе-

---

наго сына, подъ опекой состоящихъ, поручить со всѣмъ ихъ имуществомъ въ единственное его распоряженіе». Государственный Совѣтъ отказалъ въ просьбѣ, «потому что въ безотчетное распоряженіе дать никому нельзя». См. Арх. Гос. Сов., т. 3-й.

Что касается сенатской практики, то въ 1852 г. по д. о завѣщаніи еврея Бермана Сенатъ нашелъ, что назначенные въ завѣщаніи соопекуны лишь всѣ вмѣстѣ могли управлять безотчетно. Въ 1851 г. проводится другое ограниченіе воли завѣщателей въ назначеніи безотчетныхъ опекуновъ: опекуны не могутъ безотчетно управлять родовымъ имѣніемъ, потому что оно не подлежитъ завѣщанію. Значитъ, благопріобрѣтеннымъ имѣніемъ опекуны могутъ управлять безотчетно? На этотъ вопросъ Сенатъ далъ въ 1852 г. по д. Виняръ утвердительный отвѣтъ, разсуждая такъ: Хотя безотчетнаго опекунства допускаемо быть не можетъ, но завѣщать благопріобрѣтенное можно во временное пользованіе, поэтому Давидъ Виняръ могъ жену свою Эстеръ Виняръ назначить безотчетной опекуншей. Въ 1857 г. по д. Созоновичъ Сенатъ еще болѣе сузилъ кругъ безотчетныхъ опекъ: лишь опеки, по Высочайшему повелѣнію учреждаемыя, могутъ быть изъяты изъ-подъ отчетности. Впрочемъ отрицательное отношеніе къ безотчетнымъ опекамъ сказалось нѣсколько ранѣе. Такъ, въ 1856 г. Сенатъ рѣшилъ, что купецъ Гурьянъ Пронинъ не могъ предоставить женѣ своей и купцу Козлову безотчетнаго завѣдыванія, вопреки закону. Точно также въ 1864 г. по д. Шуйскихъ Сенатъ полагалъ: хотя положительнаго запрещенія нѣтъ, но по духу законодательства безотчетности не можетъ быть. Поэтому же сенатъ нашелъ правильнымъ рѣшеніе Бессарабскаго гражданскаго суда (1865 г.), который, утвердивъ завѣщаніе Фухтмана, отмѣтилъ на немъ, что безотчетная опека не утверждается. См. Ж. М. Ю. 1865 г., т. XXVI, кн. 3, стр. 83; А. Любавскій, Ж. М. Ю. 1865 г., т. XXIV, 3 кн.

каемаго, повѣряетъ правильность показаній прихода и расхода, дѣлаетъ начеты за опущенія и нерадѣніе къ интересамъ подопечнаго, налагаетъ денежные штрафы, устраняетъ отъ отправленія обязанностей нерадиваго опекуна или же присоединяетъ къ нему другого соопекуна и представляетъ отчетъ во вторую инстанцію, которая и окончательно утверждаетъ отчетъ или дѣлаетъ свои замѣчанія и относится къ надлежащему начальству для поступленія съ виновными по закону[333]). Назначая срокъ подачи отчета, законъ не указываетъ послѣдствій неисполненія этого требованія, вслѣдствіе чего законъ остается мертвой буквой. Проекты же опредѣляютъ за непредставленіе отчета въ срокъ денежное взысканіе по 5 рублей за день просрочки[333]а). Въ Сводѣ не указанъ также и срокъ, въ теченіе котораго должна быть произведена ревизія, отчего отчеты не ревизуются многіе годы. Проектъ Любощинскаго (184 ст.) установляетъ двухмѣсячный

---

[333]) Т. X ч. 1, ст. 286 п. 2, 288 и прим. 1, 287, 290. 339, 340, 342. (Въ изд. 1887 г. статьи 340, 342, 288 т. X ч. 1 измѣнены, а примѣчаніе къ 288 ст. совсѣмъ исключено) Св. гр. уз. губ. приб., ст. 417 — 419; Ул. Ц. П., 452 — 459. Сб. Сен. р., т. II, № 826. Сенатъ призналъ, что опекунское установленіе за дурное управленіе имуществомъ можетъ лишить опекуна 5% вознагражденія.

Опекуны надъ сиротами духовнаго званія состоятъ подъ надзоромъ мѣстныхъ благочинныхъ, чрезъ которыхъ отчеты опекуновъ идутъ на ревизію въ попечительство о бѣдныхъ духовнаго званія. По прод. 1890 г., 288 ст. прим. X т. 1 ч., опекунамъ надъ дѣтьми лицъ военнаго духовенства духовнымъ правленіемъ при протопресвитерѣ выдаются за шнуромъ и печатью правленія приходо-расходныя книги для записи въ нихъ прихода и расхода по имуществу опекаемаго. Эти книги ежегодно представляются на ревизію въ правленіе съ приложеніемъ годового отчета о приходѣ и расходѣ суммъ.

[333]а) Проектъ Любощинскаго, 193 ст.; проектъ 1891 г.. 138 ст. и 298 ст. (съ опекуна надъ сельскими обывателями штрафъ въ 3 руб.)

срокъ для ревизіи. Но два мѣсяца считаются со дня полученія всѣхъ нужныхъ свѣдѣній, а это условіе ставитъ окончаніе ревизіи въ зависимость отъ условія крайне неопредѣленнаго и неуловимаго. Проектъ 1891 г. пошелъ еще дальше и въ сущности возвращается къ точкѣ зрѣнія дѣйствующаго законодательства: онъ не устанавливаетъ точно опредѣленнаго срока для окончанія ревизіи. Въ проектѣ просто указывается, что опекунскій начальникъ *немедленно* по представленіи отчета разсматриваетъ отчетъ съ формальной и матеріальной стороны, т. е. слѣдитъ за правильностью составленія отчета съ внѣшней стороны, со стороны бухгалтерской, и ревизуетъ самый отчетъ по существу, съ внутренней стороны, съ точки зрѣнія правдивости показаній отчета. При неясности и неполнотѣ отчета, онъ требуетъ отъ опекуна словесныхъ или письменныхъ разъясненій и дополненій въ назначаемые для этого спеціально сроки. Очевидно, представленіе такихъ дополнительныхъ свѣдѣній можетъ затянуться на неопредѣленно-продолжительное время, можетъ длиться не только мѣсяцы, но и годы. Благодаря этому ревизія можетъ длиться безконечное время и даже въ сущности можетъ совсѣмъ не производиться подъ предлогомъ необходимости имѣть дополнительныя свѣдѣнія. Словомъ, возможно наступленіе того же нежелательнаго явленія, противъ котораго горько вопіетъ практика. Проектъ ничѣмъ, никакимъ срокомъ не стѣсняетъ произвола опекунскаго начальника. Послѣдній лишь обязанъ ежегодно, не позже 15-го сентября, доносить съѣзду о числѣ разсмотрѣнныхъ отчетовъ и только. Слѣдовательно, опекунскій начальникъ, по проекту, не обязанъ окончить ревизіи даже въ теченіе года[331]б). Въ виду вышеуказаннаго постановленія проекта должны быть измѣнены въ смыслѣ болѣе ограждающемъ интересы подпечнаго. — Если проектъ не-

---

[331]б) 141—143 ст

удовлетворительно разрѣшаетъ разсматриваемый вопросъ, то онъ болѣе практически рѣшаетъ вопросъ о времени представленія отчета опекунами. На практикѣ и въ литературѣ не разъ уже указывалось на неудобство представленія отчетовъ въ январѣ: къ этому времени. по условіямъ нашего отечества, не оканчивается еще экономическій, сельско-хозяйственный годъ, такъ что неудобно выводить балансъ истекшаго года, нельзя съ точностью опредѣлить результатъ хозяйственнаго оборота за отчетный періодъ. Въ виду этого проектъ вполнѣ правильно терминомъ для представленія отчета назначаетъ 1-е марта, къ каковому сроку обыкновенно заканчиваются операціи за весь экономическій годъ, выясняется значеніе и результатъ хозяйствованія для даннаго хозяйства[333в]).

Кромѣ годичныхъ отчетовъ опекунъ представляетъ по окончаніи опеки общій отчетъ объ управленіи его опекой за все время[334]). Представленіе отчетовъ и обревизованіе ихъ опекунскими установленіями не освобождаетъ опекуна отъ отвѣтственности предъ опекаемымъ. Какъ и всякій представи-

---

[333в]) 136 и 297 ст. А. Любавскій (Юрид. Газ. 1866—7 г. № 5), ссылаясь на то, что въ западныхъ губерніяхъ по обычаю экономическій годъ начинается 23-го апрѣля, и принимая во вниманіе, что лишь къ концу апрѣля окончательно выяснится итогъ года (всѣ плоды отъ недвижимаго имѣнія за прошлый годъ къ этому времени бываютъ уже проданы), предлагаетъ установить срокъ для подачи отчета въ маѣ.

[334]) Т. X ч. 1. ст. 286 п. 2. Общій отчетъ дается по прекращеніи опеки въ лицѣ опекаемаго, а не въ лицѣ опекуна, т. е. за все время опеки, а не за все время управленія даннаго опекуна. Отсюда происходитъ слѣдующее ненормальное явленіе. Прежній опекунъ устраняется, новый управлялъ какой-нибудь годъ, а отчетъ долженъ дать за все время опеки. Поневолѣ ему придется обратиться къ годовымъ отчетамъ предшественника и списать съ нихъ. Такимъ образомъ отчетъ превращается въ пустую трату времени и въ безполезное соблюденіе формальности, такъ какъ прежніе отчеты уже имѣются въ опекунскомъ установленіи.

тель, опекунъ обязанъ отчитаться предъ представляемымъ и вознаградить его за всѣ понесенные убытки. Вышедшій изъ-подъ опеки имѣетъ право потребовать отъ опекуна представленія отчетовъ[335]). Это вполнѣ естественно, такъ какъ всѣ послѣдствія юридическихъ сдѣлокъ опекуна какъ съ пассивной, такъ и съ активной стороны, непосредственно касаются вышедшаго изъ-подъ опеки. Онъ долженъ знать свое положеніе, долженъ повѣрить дѣйствія опекуна, нѣтъ ли между ними для подопечнаго убыточныхъ, совершенныхъ опекуномъ по нерадѣнію или умыслу[336]).

§ 43. Иски по опекѣ.

За всякую потерю въ имуществѣ, — произошла ли она по умыслу или нерадѣнію,—опекунъ по иску вышедшаго изъ-подъ опеки отвѣчаетъ своимъ собственнымъ имуществомъ[337]).

---

[335]) Кас. р. 1869 года № 935, 1880 года № 45. Финл. Ул., 23 гл. § 4. Ул. Ц. П., 404 ст. Такъ же смотрѣлъ на дѣло и старый сенатъ. См. дѣло Топольницкой 1845 г., д. Завалишина 1855 г.

[336]) Кас. р. 1877 года № 332, 1880 года №№ 60 и 206, 1871 г. № 206.

[337]) X т. 1 ч., 290—292, 684 ст.; Суд. Вѣстн. 1870 года № 164. Св. гр. уз. губ. приб.. 431—435 ст.; Курл. Кр. П. § 86, Лифл. § 964, Эстл. § 1095; Ул. Ц. П., 460—466 ст. — Проектъ 1891 г., ст. 144, 146. По мѣстнымъ законамъ. искъ изъ опеки переходитъ и къ наслѣдникамъ и противъ наслѣдниковъ опекуна, другими словами, онъ признается не личнымъ, а вещнымъ. Хотя общіе законы и не содержатъ прямого указанія на этотъ счетъ, но, имѣя въ виду, что по 4 п. 1259 ст. X т. 1 ч. наслѣдникъ обязанъ вообще отвѣтствовать въ искахъ по имуществу, нужно признать, что и по общимъ русскимъ законамъ искъ можетъ быть вчиненъ и противъ наслѣдниковъ опекуна. Проектъ сен. Любощинскаго, исходя изъ той же мысли, создалъ небывалый институтъ опекуновъ по наслѣдству. По ст. 209 этого проекта, въ слу-

Опекунъ отвѣчаетъ за всѣ убытки, причиненные имъ имуществу опекаемаго не долозно и не кульпозно, путемъ гражданскаго процесса[338]). Съ своей стороны, опекунъ имѣетъ право требовать возмѣщенія всѣхъ издержекъ, употребленныхъ имъ изъ своихъ средствъ по управленію имуществомъ и на содержаніе малолѣтняго[339]).

§ 44. Вознагражденіе опекуна.

Въ вознагражденіе за свой трудъ опекуны (всѣ вмѣстѣ, если ихъ нѣсколько) имѣютъ право получать 5% изъ ежегоднаго дохода отъ имущества, въ губерніяхъ Черниговской и Полтавской 10% съ чистаго дохода отъ имущества[340]). Лишь

чаѣ смерти опекуна, лица, завѣдывающія оставшимся послѣ него имуществомъ, немедленно извѣщаютъ опекунское установленіе о смерти опекуна и, впредь до назначенія и вступленія въ отправленіе опекунскихъ обязанностей новаго опекуна, завѣдываютъ имуществомъ опекаемаго съ правами и обязанностями временныхъ опекуновъ. — Проектъ 1891 г. такихъ опекуновъ по наслѣдству не знаетъ, хотя онъ и возлагаетъ на наслѣдниковъ умершаго опекуна обязанность заботиться объ охраненіи вещей опекаемаго, до назначенія новаго опекуна (157 ст.). Но это совершенно иное дѣло.

[338]) Кас. р. 1871 года № 89. Срав. ст. 147, 148 съ 151 ст. проекта 1891 г.

[339]) Кас. р. 1877 г. № 332. Расходъ на составленіе отчетовъ и вѣдомостей и на переписку бумагъ покрывается изъ доходовъ малолѣтняго. Рѣш. Гос. Сов. Ж. М. Ю. 1865 года № 9. Всѣ издержки опекуна возвращаются. Рѣш. Кас. 1869 г. №№ 224, 225, 232 — 234. Св. гр. уз. губ. приб., 421 — 424 ст. Ул. Ц. П., 458 — 459 ст. Проектъ 1891 г., 132 ст.

[340]) X т. 1 ч., 284 и 285 ст. По уставу о колоніяхъ (153 ст.), опекунъ получаетъ въ вознагражденіе 1/4 часть пріобрѣтенной въ его управленіе движимости. По земскимъ правамъ приб. губ. (427 и 428 ст.), всѣ опекуны получаютъ 5%, по эстляндскому городскому праву (425 ст.) вознагра-

у крестьянъ, по обычаю, да въ Черниговской и Полтавской губ. безотчетный опекунъ-отецъ не получаетъ никакого вознагражденія, — по той простой причинѣ, что онъ пользуется всѣмъ имуществомъ опекаемаго[341]). Вознагражденіе опекунъ получаетъ не соразмѣрно съ потраченнымъ на завѣдываніе опекой трудомъ, но по соразмѣрности съ доходами отъ имущества. Въ его пользу идутъ 5% съ дохода. Какого? По буквѣ закона, говоритъ Побѣдоносцевъ[342]), слѣдуетъ понимать доходъ валовой; Мейеръ[343]) же полагаетъ, что слѣдуетъ разумѣть здѣсь доходъ чистый, такъ какъ подъ словомъ «доходъ» обыкновенно понимается чистый перевѣсъ прибылей отъ имущества надъ расходами по нему точно такъ же, какъ 1151 и 1153 ст. Зак. Суд. Гр. называютъ годовымъ дохо-

---

жденія не полагается, по лифляндскимъ же городскимъ правамъ оно можетъ быть назначено по опекамъ, сопряженнымъ съ особеннымъ трудомъ и значительною тратою времени, но не ранѣе окончанія опеки (426 ст.) То же по Ул. Ц. П., 431 ст., и по Финл. Ул., 23 гл. § 5. — По проекту 1891 г., 131 ст., вознагражденіе соопекунамъ — въ случаѣ распредѣленія между ними обязанностей по опекѣ назначается по соразмѣрности трудовъ.

[341]) X т. 1 ч., 295 ст., п. 5., Малышевъ, тез. 4844 п. 5. Господствующее правило у крестьянъ — опекунъ вознагражденія не получаетъ, но иногда его, въ видѣ вознагражденія, освобождаютъ отъ исполненія разныхъ общественныхъ повинностей, иногда же ему отдаютъ для обработки землю малолѣтняго, рѣдко платятъ деньгами. Есть мѣстности, гдѣ опекунъ въ вознагражденіе за воспитаніе, получаетъ все имущество малолѣтняго, Пахманъ 368 стр. По прибалт. законамъ (215—220), родители имѣютъ право пользованія въ имуществѣ дѣтей. Это право за ними (а по лифлянд. земск. праву, и за дѣдомъ и бабкой — опекунами) сохраняется и во время ихъ опеки, по которой они не даютъ никакого отчета и не получаютъ никакого вознагражденія. 277, 282 и прим. къ 427 ст. Св. гр. уз. губ. приб.

[342]) Ч. II, изд. 1889 года, стр. 211.

[343]) Стр. 629.

домъ чистую прибыль отъ имѣнія. Въ судебной практикѣ вопросъ разрѣшался различно. Старая практика держалась того взгляда, что нужно 5% исчислять съ валового дохода и отъ всякаго имущества, даже съ процентовъ отъ капитала со всякаго постояннаго и ежегоднаго денежнаго пріобрѣтенія въ пользу малолѣтняго, каковы аренды и т. под.[344]). Въ но-

---

[344]) 1855 года 24-го августа, Сб. Сен. р., II, 2 № 798, Кас. р. 1872 г. № 1087, д. Кипіани. Такъ, въ 1852 г. Сенатъ опредѣлилъ, что опекунъ дѣтей Третьяковыхъ, Клягинъ, можетъ получить 5% валового дохода съ имѣнія на томъ основаніи, что на опекунѣ лежитъ «попеченіе не только объ имуществѣ, но и объ особѣ малолѣтнихъ». Точно также въ 1854 г. Сенатъ постановилъ выдать опекуну Андржеевскому 5% со всего валового дохода, тогда какъ виленская гражданская палата считала возможнымъ выдать ему лишь 5% съ чистаго дохода. Въ 1855 г. по д. Петровыхъ (ярославскихъ) проводится тотъ взглядъ, что вознагражденіе опекуновъ установлено 7-го ноября 1775 г. (учр. для упр. губ. Рос. Имп.) съ доходовъ отъ недвижимости и капиталовъ. Между тѣмъ, годомъ ранѣе, въ 1854 г., по д. опекуна Выжинова Сенатъ разсуждалъ, что 5% дается опекунамъ «за труды ихъ по управленію имѣніемъ, въ видахъ поощренія опекуновъ, для увеличенія дохода; но какъ обороты капиталовъ, хранящихся въ кредитныхъ установленіяхъ, и увеличеніе ихъ совершаются сами по себѣ, независимо отъ стараній и трудовъ опекуновъ», то 2% съ доходовъ отъ капиталовъ опекунамъ не полагается; исключая тотъ случай, если капиталъ образовался изъ доходовъ отъ имѣнія и положенъ въ кредитное установленіе самимъ опекуномъ безъ вычета 5%; въ этомъ случаѣ опекунъ въ правѣ получить 5% единовременно. — Въ 1852 г. Сенатомъ признано право за опекуномъ Панапиногла на полученіе 5% съ арендной платы опекаемой имъ вотчины Геболаки. — Въ практикѣ самихъ опекуновъ наблюдалось различіе: такъ, павлоградскій уѣздный предводитель замѣтилъ по отчетамъ въ павлоградскую опеку, что одни опекуны берутъ 5% съ чистаго дохода, другіе съ валового. См. Юр. Вѣст. 1860—61 г., вып. 15-й. Во взглядахъ чиновъ высшихъ учрежденій также сказывалось разномысліе. Въ 1865 г., напр., министръ юстиціи утверждалъ въ общемъ собраніи Сената, что 5% дол-

вѣйшей практикѣ господствуетъ убѣжденіе, что 5% должно исчислять съ чистаго дохода, и только съ дохода, а не съ иныхъ прибылей въ имуществѣ опекаемыхъ[345]). Какъ болѣе справедливое и не имѣющее невыгодныхъ послѣдствій для опекаемаго, это воззрѣніе нашло себѣ мѣсто и въ проектѣ сенатора Любощинскаго, но не вполнѣ. Проектъ[346]) увеличиваетъ размѣръ вознагражденія до 10% съ чистаго дохода

жно исчисляться съ валового дохода, на основаніи сопоставленія 284 ст. съ 273, 275 и 286 ст. X т. 1 ч. и въ виду противоположенія въ законѣ (275 ст.) 10% съ чистаго дохода для Черниг. и Полтав. губ. Выгода такой системы состоитъ въ томъ, что 1) она не стѣсняетъ опекуна въ затратахъ на улучшеніе имѣнія и 2) обезпечиваетъ ему вознагражденіе во всякомъ случаѣ, хотя бы отъ имѣнія не было никакого чистаго дохода. На консультаціи Государственнаго Совѣта многіе не согласились съ мнѣніемъ министра. Здѣсь полагали, что порядокъ взиманія 5% въ Малороссіи — не при чемъ, потому что онъ не имѣлся въ виду при первоначальномъ изданіи Свода законовъ: литовскій статутъ введенъ въ Сводъ позднѣе. Кромѣ того, «Сводъ нашъ не можетъ почитаться плодомъ систематической законодательной работы, и постановленія его представляютъ собою лишь повтореніе отдѣльныхъ изданныхъ въ разное время законоположеній». Слѣд., его нельзя такъ интерпретировать, какъ интерпретируетъ его министръ юстиціи. И наконецъ, доходъ валовой въ сущности мнимый доходъ, по скольку онъ поглощается расходами. Поэтому, слѣдуетъ исчислять 5% съ чистаго дохода. См. Ж. М. Ю. 1865 г., т. XXV, кн. 3. Этотъ взглядъ, какъ болѣе справедливый и болѣе вѣрный съ экономической точки зрѣнія, раздѣляется юристами-теоретиками и юристами-практиками. См., напр., Коростовцева (Юр. В. 1860 г., 15-й вып.), А. Любавскаго (Ж. М. Ю. 1865 г. XXIV т., 3 кн.) и др., а также Замѣчанія о недост. дѣйств. гр. зак. №№ 275, 276.

[345]) Кас. р. 1879 года № 177, 1880 года № 45. — Понятіе о чистомъ доходѣ у опекуновъ довольно смутно. Такъ, одинъ опекунъ отчислилъ себѣ 5% съ полученнаго долга, признавая такое полученіе чистымъ доходомъ. См. Судеб. Газ. 1883 г. № 2.

[346]) Ст. 202.

имѣнія, состоящаго въ завѣдываніи опекуна и затѣмъ предоставляетъ опекуну получить 5% съ чистаго дохода, получаемаго съ имѣнія, отданнаго въ наемъ, а равно съ процентовъ, приносимыхъ капиталами.

Проектъ 1891 г. установляетъ вознагражденіе опекуну въ размѣрѣ 5% чистаго годового дохода съ состоящаго въ его завѣдываніи имущества. При несоразмѣрности трудовъ опекуна съ получаемымъ имъ вознагражденіемъ съѣздъ можетъ увеличить вознагражденіе до 10% съ чистаго дохода. Исключеніе изъ этого общаго правила о размѣрѣ вознагражденія опекуновъ можетъ сдѣлать лицо, предоставившее несовершеннолѣтнему какое-либо имущество. Это лицо можетъ назначить вознагражденіе опекуну въ размѣрѣ высшемъ проектируемаго обычнаго вознагражденія[346а]). Такимъ образомъ, проектъ 1891 г. нивеллируетъ всѣ опеки, проектируя въ сущности одинаковый размѣръ вознагражденія (кромѣ случая, предусмотрѣннаго во второй части 130 ст.) для всякаго опекуна, независимо отъ свойствъ опекаемаго имѣнія. Между тѣмъ нерѣдки случаи, когда все имущество подопечнаго состоитъ исключительно или за незначительными изъятіями изъ процентныхъ бумагъ, когда весь трудъ опекуна по управленію имуществомъ состоитъ въ своевременномъ отрѣзываніи купоновъ и полученіи по нимъ денегъ[346б]). Въ этомъ случаѣ вознагражденіе въ размѣрѣ 5% болѣе чѣмъ достаточно и неравномѣрно по отношенію къ другимъ опекунамъ, прилагающимъ къ опекамъ много труда. Въ литературѣ высказывалось мнѣніе[346в]), что вознагражденіе опеку-

---

[346а]) 130 ст.

[346б]) На это указывала уже опекунская комиссія 1874 г. въ объяснит. зап., 124 и слѣд. стр.

[346в]) Любавскій. Замѣтки объ опекахъ. Ж. М. Ю. 1865 г., XXIV т., 3 кн. (іюнь). Л. И. Коростовцевъ (Юр. Вѣст. 1860--1 г., 15-й вып.) предлагалъ такой порядокъ вознагражденія: 5% съ чистаго дохода, а затѣмъ съ первой сотни руб-

новъ должно соразмѣряться съ трудомъ, который несетъ опекунъ. Поэтому предлагалось установить такой размѣръ вознагражденія: 10% чистаго дохода съ управляемаго имѣнія, 5% съ отдаваемаго въ аренду, 2% съ капиталовъ. Такое пропорціональное вознагражденіе, дѣйствительно, справедливѣе и его слѣдовало бы принять въ законопроектъ, если уже установлять вознагражденіе опекуну въ процентномъ отношеніи къ доходу отъ имущества, ввѣреннаго ему. Но при этомъ упускается изъ виду весьма возможный случай, когда у опекаемаго не будетъ никакого имущества или когда съ существующаго имущества получается доходъ, едва покрывающій расходы. Въ этомъ случаѣ опекунъ останется или совсѣмъ безъ вознагражденія или же получитъ до смѣшного ничтожное вознагражденія. Между тѣмъ часто огромныя предпріятія, на управленіе которыми отъ опекуна требуется масса труда и времени, не приносятъ никакого чистаго дохода. Справедливо ли и въ этомъ случаѣ оставлять опекуна безъ вознагражденія за отвлеченіе отъ своихъ занятій и дѣлъ и за затраченный трудъ? Намъ думается, что если уже допускать возмездность[346]г) опекъ, то необходимо вознагражденіе опредѣлять возможно безобиднѣе какъ для подопечныхъ, такъ и для самихъ опекуновъ сравнительно съ другими опекунами. Достигнуть этой равномѣрности и большей справедливости, по нашему мнѣнію, можно очень просто. Дѣло въ томъ, что, благодаря трудамъ комиссій 1874 и 1891 гг., собрано достаточно статистическаго матеріала о количествѣ и цѣнности опекъ. Послѣ ряда наблюденій можно

лей еще добавочныхъ 10%, со второй — 9% и т. д., прогрессивно уменьшая размѣръ добавочнаго процента.

[346]г) По саксон. и австр. уложеніямъ и по прус. опекун. уст. 5-го іюля 1875 г., по общему правилу отправленіе опекунскихъ обязанностей безвозмездно, но въ особыхъ случаяхъ дѣлается исключеніе изъ этого правила.

приблизительно точно установить среднюю цифру опекъ. существующихъ въ Россіи изъ году въ году и среднюю же цифру цѣнности находящихся подъ опекою имуществъ. Установивши взиманіе, положимъ, 5% съ чистаго дохода каждой опеки въ пользу опекунскихъ установленій, этотъ 5% сборъ слѣдовало бы взимать въ общую кассу не въ пользу того или другого опекуна, а въ пользу вообще опекуновъ. Полученную, такимъ образомъ, сумму можно было бы распредѣлять между всѣми существующими опекунами не поровну, а по соразмѣрности трудовъ, понесенныхъ каждымъ изъ нихъ. При этомъ условіи ни одинъ изъ опекуновъ не остался бы безъ вознагражденія и опекунъ, ограничивавшійся отрѣзываніемъ лишь купоновъ, не получилъ бы непомѣрно большого вознагражденія. Можно было бы распредѣлять всю полученную сумму изъ 5% сбора въ извѣстный годъ пропорціонально или же, — что легче и проще, — для каждой отдѣльной опеки можно было бы впередъ установить размѣръ вознагражденія, которое и получалъ бы опекунъ въ видѣ жалованья или платы за свой трудъ, независимо отъ суммы, составившейся въ извѣстный годъ изъ 5% сбора. Въ виду наличности вышеуказаннаго статистическаго матеріала размѣръ вознагражденія можно опредѣлить безубыточно для учрежденія, взимающаго 5% сборъ. Выдавать вознагражденіе во всякомъ случаѣ слѣдуетъ послѣ сдачи опекуномъ годичнаго отчета, что побудило бы его къ своевременному представленію таковаго. Въ интересахъ своевременности дачи отчетовъ слѣдовало бы въ законопроектѣ прямо указать, что вознагражденіе выдается по сдачѣ отчета. Это необходимо уже потому, что какъ свидѣтельствуютъ знатоки опекунскаго дѣла, требованіе закона о своевременой (къ 1-му января) сдачѣ отчета «по сіе время почти никогда соблюдаемо не было». Естественное же желаніе скорѣе получить вознагражденіе за свои труды заставило бы опекуновъ быть болѣе внимательными къ представленію отчетовъ въ надлежащее время, т. е. къ

1-му марта, какъ предположено проектомъ 1891 г. Съ другой стороны, въ виду того же опекуны были бы заинтересованы, чтобъ ихъ отчеты были ревизуемы возможно скорѣе, и они побуждали бы и опекунскія установленія къ своевременному обревизованію отчетовъ.

§ 45. Прекращеніе опеки.

Опека прекращается или только въ лицѣ опекуна или же въ лицѣ опекаемаго. Въ первомъ случаѣ, собственно говоря, нѣтъ прекращенія опеки, есть только смѣна опекуновъ: опека передается отъ одного лица другому. Какъ напримѣръ, въ случаѣ смерти опекуна или устраненія и увольненія его отъ отправленія опекунскихъ обязанностей — назначается новый опекунъ, и опека продолжается въ лицѣ другого опекуна. Во-второмъ случаѣ опека оканчивается, не возобновляясь. Смерть подопечнаго и достиженіе имъ совершеннолѣтія дѣлаютъ излишнею и ненужною опеку надъ малолѣтними.

§ 46. Возрастъ совершеннолѣтія и дѣеспособность несовершеннолѣтнихъ.

Возрастъ совершеннолѣтія былъ своеобразно опредѣленъ впервые точно указанными годами въ указѣ о единонаслѣдіи. Совершеннолѣтіе для наслѣдника въ недвижимомъ имѣніи наступало въ 20 лѣтъ, наслѣдники въ движимомъ имуществѣ признавались совершеннолѣтними—мужчины въ 18, женщины въ 17 лѣтъ[347]). Вскорѣ стало возможнымъ точно констатировать наступленіе извѣстнаго года отъ рожденія. Въ 1722 году[348]) заведены метрическія книги, въ которыхъ стали за-

[347]) Указъ 1714 года 23-го марта; П. С. З., № 2789.
[348]) 1722 года мая, П. С. З., № 4022. Прибавл. къ духов. регл. о пресвитерахъ, ст. 29.

писываться годъ, мѣсяцъ и день рожденія младенцевъ. По отмѣнѣ указа о единонаслѣдіи, въ 1731 году, вопросъ, кого считать совершеннолѣтнимъ, присутственными мѣстами рѣшался различно, и возрастъ совершеннолѣтія для разныхъ сдѣлокъ принимался различный же. Такъ, по указу Сената [349]). совершеннолѣтіе для письма купчихъ и закладныхъ признавалось въ 20 лѣтъ; для процессуальной дѣеспособности, согласно съ Уложеніемъ царя Алексѣя Михайловича, въ 15 лѣтъ. Окончательно опредѣленъ единообразный возрастъ совершеннолѣтія Екатериной II [350]) одновременно съ введеніемъ въ наше законодательство новаго института-попечительства, сущность и природа котораго выяснена не законодательствомъ, а судебной практикой подъ вліяніемъ догмы римскаго права. Екатерина Великая различала три возраста несовершеннолѣтія, что принято и дѣйствующимъ Сводомъ: до 14 лѣтъ малолѣтній находится подъ опекой и не обладаетъ никакой дѣеспособностью [351]); въ 14 лѣтъ онъ можетъ избрать себѣ попечителя — и этимъ актомъ ограничивается осуществленіе его дѣеспособности [352]): права и обязанности попечителя ни въ чемъ не отличаются отъ таковыхъ же опекуна, попечитель — тотъ же опекунъ только съ новымъ названіемъ [353]). Въ 17 лѣтъ несовершеннолѣтній вступаетъ въ управленіе своимъ

---

[349]) 1762 г. 1-го марта. П. С. З., № 11, 457.

[350]) 1785 г. 22-го декабря, П. С. З., № 16,300.

[351]) X т. 1 ч., г. ст. 213, 217 и 218.

[352]) X т. 1 ч., ст. 219, 260. — По мнѣнію Сената (рѣш. 1860 г. по д. Славской), избранный 14-лѣтнимъ попечитель долженъ быть утвержденъ опекой. А. Любавскій (Ж. М. Ю. 1865 г., XXIV т., 3 кн.) полагаетъ, на нашъ взглядъ, правильно, что опека можетъ и отказать въ утвержденіи, разъ избранное лицо не обладаетъ требуемыми отъ опекуна качествами.

[353]) Кас. р. 1872 г. № 241. Намъ кажется сомнительнымъ положеніе К. П. Побѣдоносцева, ч. 2. изд. 1889 года, стр. 202, что опекунское установленіе можетъ назначить въ помощь такому попечителю опекуна. Намъ думается, что

имуществомъ [354]), но возлѣ него дѣйствуетъ попечитель, а не опекунъ. Опека можетъ продолжаться вплоть до 17-ти лѣтъ, если подопечный, достигшій 14-ти лѣтъ, не изберетъ себѣ попечителя, но съ момента достиженія 17-ти лѣтъ опека сама собою прекращается [355]) и должна быть замѣнена попечительствомъ, хотя на практикѣ, по свидѣтельству Мейера [356]), часто и по достиженіи 17-ти лѣтъ лицо все-таки остается подъ опекой, потому что практика смѣшиваетъ понятія объ опекѣ и попечительствѣ. Между тѣмъ разница между ними существенная [357]). Опекунъ замѣняетъ собою, а попечитель только дополняетъ личность опекаемаго; опекунъ приказываетъ, а попечитель только совѣтуетъ; опекунъ самъ совершаетъ всѣ юридическіе акты, а попечитель только содѣйствуетъ при совершеніи ихъ несовершеннолѣтнимъ, изъявляя свое согласіе на заключеніе юридическихъ сдѣлокъ; опекунъ выступаетъ въ гражданскомъ оборотѣ, въ качествѣ представителя малолѣтняго, самостоятельно, не привлекая къ участію по-

---

можетъ быть назначенъ въ помощь только попечитель, потому что съ 14-ти лѣтъ малолѣтній находится подъ попечительствомъ. — Споръ только о названіи, такъ какъ попечитель дѣйствуетъ на правѣ опекунскомъ. — Неправильно заключеніе профессора Владимірскаго-Буданова, Обзоръ, вып. 2, стр. 146, что въ періодъ 14 — 17 лѣтъ несовершеннолѣтній самъ распоряжается имѣніемъ, но лишь съ согласія попечителя. Выводъ этотъ противорѣчитъ буквѣ и духу закона. По ст. 219 X т. 1 ч., «права малолѣтняго по распоряженію имуществомъ чрезъ то не увеличиваются и всякое его согласіе на актъ считается попрежнему ничтожнымъ», а по ст. 220 даже въ управленіе имуществомъ вступаетъ только достигшій 17-ти лѣтъ.

[354]) X т. 1 ч., ст. 220.

[355]) Кас. р. 1879 года № 270.

[356]) Стр. 632. — Проектъ 1891 г. не знаетъ попечительства надъ несовершеннолѣтними, установляя общимъ правиломъ, что опека продолжается до 21 г. 1,17 и 159 ст. Ср. объясн. зап., 110 — 114 стр.

[357]) Мейеръ, 620 — 621 стр.

слѣдняго, а попечитель безъ участія несовершеннолѣтняго, самостоятельно, не въ правѣ что-либо совершить отъ имени находящагося подъ попечительствомъ; опекунъ стоитъ впереди малолѣтняго, а попечитель возлѣ него и за нимъ. Подопечный, несомнѣнно, субъектъ правъ, но контрагентомъ въ сдѣлкахъ по его имуществу является опекунъ; находящійся же подъ попечительствомъ выступаетъ въ гражданскомъ оборотѣ и въ качествѣ субъекта правъ и въ качествѣ контрагента. Но воля его, какъ контрагента, не вполнѣ дѣеспособнаго, дополняется волей попечителя. Такъ, 17-лѣтній можетъ дѣлать долги, давать письменныя обязательства, совершать акты[357]а) и сдѣлки всякаго рода и распоряжаться капиталами, но только съ согласія попечителя, безъ чего эти сдѣлки и распоряженія не считаются дѣйствительными. Но въ виду того, что 17-лѣтній сталъ, хотя и не вполнѣ, дѣеспособнымъ, онъ въ правѣ совершать нѣкоторыя юридическія дѣйствія, безъ содѣйствія попечителя, въ пре-

---

[357]а) По толкованію Сената, свидѣтелями при домашнемъ завѣщаніи (см. 4 п. 1054 ст. зак. гр.) не могутъ быть тѣ, которые по закону не имѣютъ права сами завѣщать, а къ такимъ лицамъ, по 1018 и 1 п. 1019 ст. X т. 1 ч., принадлежатъ несовершеннолѣтніе, не достигшіе двадцати лѣтъ съ годомъ. Принимая во вниманіе, что наше законодательство относительно всѣхъ публичныхъ актовъ, совершаемыхъ при участіи нотаріусовъ, ставитъ непремѣннымъ условіемъ присутствіе свидѣтелей, обладающихъ полною правоспособностью, т. е. достигшихъ совершеннолѣтія (86 ст. Нот. Пол.), что то же требованіе оно ставитъ и въ отношеніи свидѣтелей по духовнымъ завѣщаніямъ, Прав. Сенатъ пришелъ къ выводу, что нахожденіе въ числѣ свидѣтелей лица, не достигшаго гражданскаго совершеннолѣтія, т. е. 21 г., лишаетъ этотъ актъ той его дѣйствительности, какую онъ имѣлъ бы при отсутствіи этого упущенія, а слѣдовательно, не можетъ быть признано дѣйствительнымъ и нотаріальное духовное завѣщаніе, когда въ числѣ трехъ свидѣтелей одинъ былъ несовершеннолѣтній. Рѣш. Граж. кас. деп. Сената 2-го окт. 1891 г. № 70 (Ю. Г.).

дѣлахъ дѣеспособности. По разъясненіямъ Правительствующаго Сената, онъ въ правѣ — отчуждать движимость и пріобрѣтать ее на наличныя деньги, дозволять отдачу своихъ вещей въ залогъ, получать проценты со своего капитала и вообще причитающіеся ему по имѣнію деньги, уничтожить довѣренность на управленіе дѣлами, искать и отвѣчать на судѣ [358]). Такимъ образомъ, 17-лѣтній не нуждается въ представителѣ совсѣмъ, онъ только въ важныхъ случаяхъ долженъ прибѣгать къ помощи совѣтчика своего. Опекунъ же представитель, и представитель необходимый, безъ котораго, вѣрнѣе, помимо котораго малолѣтній чуждъ, неизвѣстенъ для гражданскаго оборота. По достиженіи подопечнымъ 17 лѣтъ — роль опекуна — кончается, и опека прекращается[359]).

---

[358]) Кас. р. 1869 года № 324, 1871 г. № 596, 1874 г. № 670, 1871 г. № 858, 1880 г. № 98, 1875 г. № 928, 1879 г. № 118.

[359]) Въ періодъ 14 — 17 лѣтъ опекунъ носитъ только другое названіе, а сущность института опеки остается одна и та же. Отсюда вполнѣ естественное заключеніе, что въ сущности законодательство наше знаетъ только два возраста несовершеннолѣтія — до 17-ти и до 21-го года, до котораго (21) часто продолжается и опека и по достиженіи котораго лицо не нуждается ни въ опекѣ, ни въ попечительствѣ. X т. 1. ч., 293 ст. и прим. къ ней, 221 ст.

Въ 1864 году 27-го апрѣля состоялось мнѣніе Государственнаго Совѣта, по которому положено признавать только одинъ возрастъ несовершеннолѣтія до 21-го года и одну опеку безъ попечительства. На этомъ основаніи проектъ 1891 г. возрастъ совершеннолѣтія полагаетъ въ 21 г., съ достиженіемъ котораго, но не ранѣе, прекращается опека (159 и 17 ст.), и не знаетъ попечительства.

Опека у крестьянъ прекращается различно, напримѣръ, для мужчинъ 14 л., для дѣвицъ 17 лѣтъ. Пахманъ, 369 стр.

Проектъ Любощинскаго, 205 ст. По Св. гр. уз. губ. приб., 269 ст. Ул. Ц. П., 345 ст., Финл. Ул., 19 гл. § 1. несовершеннолѣтними считаются лица, не достигшія 21-го года, но могутъ быть и ранѣе того объявлены совершеннолѣтними.

Ранѣе этого возраста опека прекращается только для дѣвицъ, вышедшихъ замужъ[360]).

Вопросъ о дѣеспособности несовершеннолѣтнихъ многократно обсуждался въ русской періодической печати. Ставился этотъ вопросъ и въ общей формѣ и по поводу частныхъ случаевъ.

Вопросъ о силѣ договоровъ, заключенныхъ несовершеннолѣтними и малолѣтними безъ участія опекуновъ и попечителей, раздѣлилъ дебатировавшихъ этотъ вопросъ на два лагеря[*1]). Сторонники безусловной недѣйствительности такихъ договоровъ ссылаются на 1528 ст. X т. 1 ч.[*2]), по коей взаимное согласіе договаривающихся лицъ является необходимымъ условіемъ дѣйствительности всякаго договора. Поэтому вступать въ договоры могутъ только тѣ лица, которыя способны выражать свое согласіе, т. е. имѣющія волю. А малолѣтніе не имѣютъ ея, слѣд., не могутъ вступать въ договоры: если они съ кѣмъ-нибудь вступаютъ въ соглашеніе, то это, строго говоря, не есть договоръ. При отсутствіи же договора немыслимы и обязательственныя отношенія для той или другой стороны.—Противники этого взгляда указываютъ, что вышеизложенные выводы построены на предвзятомъ положеніи, будто малолѣтніе не имѣютъ воли. Между тѣмъ по-

---

[360]) X т. 1 ч., 295 ст., п. 9; по аналогіи и 179 ст., п. 3.

[*1]) См. Хоткевичъ, Юр. В. 1867 — 8 г. 2 кн.; Любавскій, Судеб. Вѣст. 1869 г. № 178; Гантоверъ, Суд. Вѣст. 1869 г. № 52; Макалинскій, Ж. М. Ю. 1865 г., т. XXV, кн. 3; Флѣксоръ, Юрид. Газ. 1866 г. № 12; редакц. статьи въ Судеб. Вѣст. 1869 г. №№ 141, 145 и 146 и пр.

[*2]) Сенатъ по д. Троицкой (см. Суд. В. 1869 г. № 178), ссылаясь еще на 222 ст. X т. 1 ч., призналъ безусловно недѣйствительными всякія письменныя обязательства несовершеннолѣтняго, данныя безъ согласія опекуна. Ср. также рѣш. Сената 1869 г. №№ 396, 548 и 1275; 1870 г. №№ 723, 1212; 1872 г. №№ 203 и 867; 1875 №№ 397 и 398 и т. д.

ложеніе это ложно, лишено научнаго основанія и противно законамъ, опредѣляющимъ дѣеспособность малолѣтнихъ, т. е. признающимъ волю за послѣдними. Такъ, 219 ст. X т. 1 ч. предоставляетъ малолѣтнему право избрать себѣ попечителя, 220 ст. того же тома—признаетъ за нимъ способность управлять имѣніемъ, 138 ст. Ул. о нак. вмѣняетъ въ вину преступленія, кои содѣяны малолѣтними въ возрастѣ отъ 10-ти до 14-ти лѣтъ съ разумѣніемъ*[3]). Если дѣеспособность несовершеннолѣтнихъ и ограничена въ законѣ, то основаніе такого ограниченія лежитъ не въ отрицаніи воли, а въ соображеніяхъ чисто практическаго свойства. Несомнѣнно, что малолѣтніе недостаточно умственно зрѣлы и житейски неопытны, поэтому они могутъ имѣть ложное представленіе о существѣ и послѣдствіяхъ различныхъ договоровъ. Пользуясь этимъ, совершеннолѣтній контрагентъ можетъ вовлечь малолѣтняго въ невыгодную для послѣдняго сдѣлку. Во избѣжаніе такой возможности законъ требуетъ участія опекуна при совершеніи сдѣлокъ отъ имени малолѣтняго. Слѣд., законъ имѣетъ цѣлью лишь огражденіе интересовъ лицъ, не достигшихъ совершеннолѣтія, предохраненіе ихъ отъ убытковъ. Отсюда логическое послѣдствіе, признанное и Сенатомъ[4]), что ссылаться на недѣйствительность сдѣлки могутъ только сами малолѣтніе; совершеннолѣтній же контрагентъ не можетъ требовать уничтоженія сдѣлки на томъ только основаніи, что несовершеннолѣтнему не предоставляется права заключать сдѣлки отъ своего имени, безъ согласія попечителя. Поэтому 217, 218 и 222 ст. X т. 1 ч*[5]) слѣдуетъ понимать не въ смыслѣ недѣй-

*[3]) Сенатъ въ 1843 г. по д. Алексѣя Никитина (С. В. 1869 г. № 178) призналъ, что малолѣтній, выдавшій себя совершеннолѣтнимъ, совершаетъ обманъ и обязанъ вознаградить своего контрагента за убытки, которые послѣдній понесетъ отъ признанія договора недѣйствительнымъ.

*[4]) 1879 г. № 118, 1871 г. №№ 933, 1057 и др.

*[5]) По 217 ст., малолѣтній не можетъ распоряжаться

ствительности совершенныхъ малолѣтнимъ договоровъ, а въ смыслѣ необязательности ихъ для послѣдняго. Поэтому Сенатъ вполнѣ правильно полагаетъ, что несовершеннолѣтніе, безъ согласія опекуна, не могутъ выдавать *на себя* обязательства, совершеннолѣтніе же могутъ выдавать обязательства *въ пользу* несовершеннолѣтнихъ, не испрашивая согласія ихъ опекуновъ*[6]). Законъ, значитъ, лишаетъ силы только невыгодныя для малолѣтняго (и по требованію его*[7]) обязательства. Съ такимъ рѣшеніемъ вопроса нельзя не согласиться*[8]).

имѣніемъ и отчуждать его; по 218 ст., запрещается совершать какіе бы то ни было крѣпости и акты отъ имени малолѣтняго, или написанные имъ признавать дѣйствительными; по 222 ст., несовершеннолѣтній, давшій письменное обязательство или совершившій какой-либо актъ отъ своего лица, безъ согласія опекуна, не подвергается по онымъ никакому взысканію и отвѣту.

*[6]) 1871 г. №№ 933 и 1957. Въ этомъ же смыслѣ было рѣшено громкое дѣло Эллерсъ съ графомъ Стенбокъ-Ферморомъ въ 1868 г. 11-го дек. Московской Судеб. Палатой. Палата (вполнѣ согласно съ рѣшеніемъ СПБ. Окружн. Суда) признала выданное графомъ на имя двухмѣсячнаго ребенка, безъ участія опекуна, заемное обязательство — дѣйствительнымъ и присудила взыскать съ графа по заемному письму 30,000 руб. въ пользу Эллерсъ. Судеб. В. 1869 г. № 141.

*[7]) Если же по достиженіи совершеннолѣтія бывшій малолѣтній признаетъ обязательство для себя обязательнымъ къ исполненію, то можетъ быть присужденъ къ взысканію должной суммы. Рѣш. Сената 1867 г. № 247, 1868 г. № 371, 1871 г. № 795 и др.

*[8]) То, что выработано путемъ медленной судебной практики, стремившейся интерпретировать законъ въ смыслѣ наиболѣе благопріятномъ для интересовъ несовершеннолѣтнихъ, принято въ новѣйшій проектъ устава объ опекахъ 1891 г. Сдѣлка, совершенная подопечнымъ внѣ предѣловъ его правоспособности, признается недѣйствительной (35 ст.) Предѣлы же правоспособности точно опредѣлены въ ст. 20—33. На основаніи разрѣшенія опекуна подопечный самъ можетъ совершать сдѣлки по найму (20 и 21 ст.), можетъ (по достиженіи 17 л.) получать въ личное распоряженіе всѣ доходы съ имущества, равно какъ и проценты (23 ст.), мо-

Что касается вопроса о правѣ несовершеннолѣтнихъ искать и отвѣчать на судѣ*[9]), то 19 ст. У. Гр. С.*[10]) вызвала три главныхъ взгляда. По воззрѣнію однихъ*[11]) *всѣ* несовершеннолѣтніе вплоть до 21-го г. не имѣютъ права искать и отвѣчать на судѣ и уполномочивать на то другихъ лицъ, даже при согласіи опекуновъ или попечителей. Полное отрицаніе

жетъ управлять имѣніемъ и производить торговлю (25 ст.) и тогда онъ въ правѣ заключать всякія сдѣлки (29 и 30 ст.); независимо отъ разрѣшенія опекуна несовершеннолѣтній можетъ совершать сдѣлки, касающіяся обыкновенныхъ потребностей жизни (22 ст.), и получать вклады, внесенные имъ лично изъ своихъ сбереженій въ кредитныя учрежденія (24 ст.). Впрочемъ, и сдѣлка, совершенная несовершеннолѣтнимъ въ предѣлахъ своей правоспособности, можетъ быть признана недѣйствительной, если другая сторона злоупотребила неопытностью несовершеннолѣтняго (34 ст.). Лицо, вступившее въ сдѣлку съ несовершеннолѣтнимъ, не въ правѣ ссылаться на ея недѣйствительность вслѣдствіе несовершеннолѣтія участника (36 и 35). — Съ другой стороны, несовершеннолѣтній, ложно выдавшій себя за правоспособнаго, отвѣтствуетъ за убытки, происшедшіе отъ недѣйствительности сдѣлки (40 с.).

9*) См. Кіев. Унив. Изв. 1879 г. № 2. — Между прочимъ въ практикѣ возбужденъ былъ частный вопросъ, могутъ ли несовершеннолѣтніе быть повѣренными. Одинъ окружный судъ (см. Судеб. Газ. 1883 г. № 9) призналъ, что могутъ съ согласія попечителей. Но въ виду категоричнаго постановленія 1 п., 45 ст. и 2 п., 246 ст. Уст. Гр. Суд. слѣдуетъ на этотъ вопросъ отвѣтить отрицательно. Ср. также А. Повзнеръ, Судеб. Газ. 1883 г. № 36.

*[10]) 19 ст. У. Гр. С. читается такъ: За всѣхъ, состоящихъ подъ опекой какъ по несовершеннолѣтію, такъ и по душевнымъ или физическимъ недугамъ, ищутъ и отвѣчаютъ на судѣ ихъ родители или опекуны.

*[11]) Кр. Малышевъ, Курсъ гражд. судопр., т. I, 185 и 237 стр. по 1-му изданію, 187, 188 и 242 стр. по 2-му изд.; В. Г. Демченко, Кіев. Унив. Изв. 1879 г. № 2; Ред. Судеб. Вѣст. 1871 г. №№ 4 и 5. Этого же воззрѣнія держался и Сенатъ въ первое пятилѣтіе своей дѣятельности, Сбор. рѣш. гр. кас. деп. 1867 г. № 252; 1869 г. № 63; 1870 г. № 1347; 1871 г. № 1123.

процессуальной дѣеспособности лицъ, не достигшихъ 21-го г., опирается на происхожденіе 19 ст. У. Гр. С. Статья эта редактирована на основаніи Высочайше утвержденнаго 27-го апр. 1864 г. мнѣнія Государственнаго Совѣта, коимъ принято считать несовершеннолѣтними въ отношеніи къ гражданскимъ правамъ *всѣхъ* не достигшихъ 21-го г.*[12]). Съ другой стороны, въ томъ же убѣждаетъ и то обстоятельство, что нѣкоторыя привиллегіи, льготы, исключенія изъ общаго порядка, — каковы, напр., льготы по отношенію къ исковой давности и къ праву на возстановленіе апелляціи*[13]) — даются *всѣмъ* несовершеннолѣтнимъ, не имѣющимъ 21-го г. отъ роду.

По мнѣнію другихъ*[14]), лишь лица, достигшія 17-ти лѣтъ, могутъ искать и отвѣчать на судѣ, но и то не иначе, какъ съ согласія попечителей. Авторы этого воззрѣнія ссылаются на то, что 19 ст. У. Гр. С. держится различія возрастовъ несовершеннолѣтія, установленныхъ гражданскими законами (матеріальнымъ правомъ); поэтому процессуальная способность, какъ и общегражданская, должна опредѣляться 220 ст. X т. 1 ч., коей требуется согласіе попечителей на всѣ важнѣйшіе акты 17-лѣтняго.

---

*[12]) См. Судеб. Уставы 20 н. 1864 г. съ изложеніемъ разсужденій, на коихъ они основаны, изд. Госуд. Канцеляріей. СПБ. 1867 г. ч. 1, стр. 33—36.

*[13]) См. 1098 и 293 ст. X т. 1 ч.; 214 ст. 2 п. и 514 ст. 1 п. X т. 1 ч. Въ литературѣ было высказано вполнѣ правильное мнѣніе, что право на возстановленіе апелляціи есть личное право несовершеннолѣтняго и не можетъ быть имъ передано другому лицу. А. Любавскій, Ж. М. Ю. 1865 г., XXVI т., 2 кн. и Судеб. Вѣст. 1869 г. № 172; Гантоверъ, Суд. В. 1869 г. № 52.

*[14]) Анненковъ, Опытъ комментарія, 116 стр.; Шейеръ, Суд. Вѣст. 1870 г. № 198. Тотъ же взглядъ проводился старой судебной практикой и отчасти Сенатомъ; Сборн. рѣш. 1872 г. № 363. — Это же воззрѣніе раздѣляютъ Г. М. Барацъ, И. Я. Давиденко, Н. П. Орловъ, А. А. Квачевскій и П. К. Скорделли. См. Кіев. Унив. Изв. 1879 г. № 2.

По третьему воззрѣнію*[15]), достигшіе 17-лѣтняго возраста могутъ самостоятельно искать и отвѣчать на судѣ, но уполномочивать другихъ на веденіе процесса отъ ихъ имени могутъ только съ согласія попечителей. Въ основѣ этого взгляда лежитъ то же убѣжденіе, что 19 ст. У. Гр. С. придерживается различія возрастовъ, какъ и матеріальное право; молчаніе же 220 ст. X т. 1 ч. объ ограниченіи процессуальной способности несовершеннолѣтнихъ согласіемъ попечителей нужно толковать въ томъ смыслѣ, что такого ограниченія законъ не желалъ дѣлать.

Оба послѣднія мнѣнія, утверждая, будто 19 ст. придерживается различія возрастовъ несовершеннолѣтія, въ сущности, противорѣчатъ законодательнымъ матеріаламъ, приведеннымъ подъ 19 ст. У. Г. С. Разсматривая всѣ три воззрѣнія съ точки зрѣнія цѣлесообразности и интересовъ несовершеннолѣтняго, нужно признать, что первое воззрѣніе безъ нужды чрезмѣрно стѣсняетъ процессуальную способность несовершеннолѣтнихъ, третье — излишне и крайне рискованно расширяетъ ее. Лишь второе — придерживается благоразумной осторожности и должно считаться практически наиболѣе пригоднымъ. Такъ же осторожно относится къ этому вопросу и проектъ 1891 г.*[16]).

---

*[15]) К. П. Побѣдоносцевъ, Судеб. руков. § 315. Огромное большинство рѣшеній гражд. кас. деп. Сената за позднѣйшее время постановлено въ томъ же смыслѣ. Сборн. рѣш. 1872 г. № 259 и 1049; 1873 г. № 1355; 1874 г. № 28; 1875 г. №№ 205, 247 и 928; 1876 г. № 361 и т. д.

*[16]) Постановляя общимъ правиломъ, что несовершеннолѣтнихъ (до 21-го г.—по 17 ст.) представляютъ на судѣ опекуны (18 ст.), проектъ 1891 г. допускаетъ исключеніе изъ правила. — По 33 ст., достигшій 17-ти лѣтъ можетъ искать и отвѣчать на судѣ по дѣламъ, истекающимъ изъ личнаго найма его, изъ сдѣлокъ, совершенныхъ имъ по 22 ст., или изъ предоставленнаго ему управленія имѣніемъ либо производства промысла (25 ст.). Другими словами, несовершенно-

§ 47. Что такое опека надъ несовершеннолѣтними?

Что же такое опека? Мы намѣренно оставили этотъ вопросъ къ концу нашего изложенія. «Опредѣлить, говоритъ Милль, значитъ выбрать изъ всѣхъ свойствъ предмета тѣ, которыя должно подразумѣвать какъ указываемыя и объявляемыя его названіемъ; а чтобы рѣшить, которыя изъ свойствъ наиболѣе соотвѣтствуютъ этой цѣли, мы должны знать ихъ хорошо. Поэтому, предварительное опредѣленіе такой сложной массы подробностей, какая заключается во всемъ, заслуживающемъ названія науки, рѣдко оказывается наиболѣе соотвѣтствующимъ опредѣленіемъ, по ближайшемъ знакомствѣ съ предметомъ. Пока мы не знаемъ подробностей, мы не можемъ знать, каково будетъ самое правильное и сжатое общее описаніе[361]).

Мы видѣли, что опека надъ несовершеннолѣтними учреждается въ случаѣ отсутствія родительской власти, отсутствія физическаго или фиктивнаго: въ случаѣ смерти родителей или въ томъ случаѣ, когда почему бы то ни было родители не могутъ (или не хотятъ) осуществлять свою власть и исполнять возложенныя на нихъ самой природой обязанности. Опека замѣняетъ родительскую власть. Этотъ мотивъ, это обоснованіе и это оправданіе учрежденія опеки проходятъ чрезъ всю исторію развитія института и проявляются у всѣхъ народовъ[361]а).

Все предшествующее изложеніе показало намъ, что опека учреждается въ древнее время въ интересахъ родныхъ, а

лѣтній ходатайствуетъ въ судѣ по тѣмъ дѣламъ, кои возникли изъ сдѣлокъ, разрѣшенныхъ ему къ совершенію опекуномъ.

[361]) Милль, Система логики, т. I, 1878 года, пер. Резенера, стр. 1.

[361]а) У нѣкоторыхъ народовъ, право коихъ сложилось подъ сильнымъ воздѣйствіемъ римскаго права, опека долгое

позднѣе въ интересахъ малолѣтнихъ, но во всякомъ случаѣ по поводу физической и интеллектуальной недозрѣлости субъекта правъ, ради его неспособности самостоятельно и зрѣло, обдуманно вращаться въ водоворотѣ сложнаго гражданскаго оборота, вести успѣшную борьбу за существованіе и энергично отстаивать и защищать свои права, словомъ, ради лицъ, нуждающихся еще въ помощи, поддержкѣ, въ совѣтахъ и заступленіи со стороны полноправныхъ, вполнѣ дѣеспособныхъ и познавшихъ житейскую мудрость согражданъ. Однимъ словомъ, опека учреждается въ интересахъ (не только матеріальныхъ, но и неимущественныхъ) частныхъ лицъ, нуждающихся въ содѣйствіи постороннихъ лицъ за отсутствіемъ естественныхъ защитниковъ-родителей.

Какъ учрежденіе, направленное на защиту интересовъ частныхъ лицъ, и притомъ интересовъ чисто частныхъ, опека, несомнѣнно, относится къ институтамъ гражданскаго права; какъ учрежденіе, замѣняющее родительскую власть, она въ частности относится къ тому отдѣлу гражданскаго права, который именуется правомъ семейственнымъ. — По принципу, положенному въ основаніе этого института, по поводу и цѣли учрежденія опеки, она — одинъ изъ институтовъ гражданскаго семейственнаго права.

Съ другой стороны, всѣми и всегда признавалось, что государственная власть не можетъ пассивно относиться къ интересамъ частныхъ лицъ, она должна протянуть руку помощи всѣмъ слабымъ и нуждающимся въ помощи, она должна слѣдить за тѣмъ, чтобы ни одно частное лицо не было обижено, лишено своей собственности и не потерпѣло ущерба въ своихъ личныхъ или имущественныхъ правахъ. Какъ показалъ долголѣтній опытъ, малолѣтніе, оставаясь безъ есте-

---

время замѣняетъ только отцовскую власть, а не вообще родительскую.

ственныхъ защитниковъ, часто становятся объектами хищническихъ дѣяній злонамѣренныхъ людей. И вотъ, государство сочло себя обязаннымъ наблюдать и заботиться о томъ, чтобы сирыя дѣти не оставались безъ надлежащихъ заступниковъ и представителей. Государство взяло на себя заботу объ учрежденіи опекъ надъ сирыми малолѣтними. Опека стала дѣломъ государственнымъ.

Такимъ образомъ, опека стоитъ на рубежѣ между гражданскимъ правомъ и государственнымъ. Но она не относится къ области государственнаго права, какъ то думаютъ нѣкоторые. Государство только наблюдаетъ и контролируетъ опекунское управленіе, но само не отправляетъ опеки (хотя бы чрезъ своихъ органовъ): государство направляетъ свое око наблюдающее и контролирующее и на бракъ и на заключеніе договоровъ и на гипотеку, словомъ всюду, но отъ этого эти институты не становятся институтами Государственнаго права, какъ не можетъ быть причислена къ нимъ и опека.

Есть еще воззрѣніе на опеку, какъ на аналогію договора порученія даваемаго малолѣтнимъ опекуну завѣдывать его дѣлами. Но это воззрѣніе слишкомъ искусственно и не находитъ себѣ опоры въ исторіи института, оно навѣяно на могущественнаго догматика и систематика[362]) ученіями римскихъ юристовъ о quasi-контрактахъ, къ коимъ римскіе юристы причисляли и отношенія между опекуномъ и опекаемымъ. Что оно искусственно, въ этомъ насъ убѣждаетъ то, что уполномочиваетъ опекуна къ дѣятельности не опекаемый, а либо завѣщатель, либо законъ, либо правительственная власть. Слѣдовательно, если бы говорить о порученіи, то можно было бы еще говорить о порученіи со стороны этихъ послѣднихъ, а не со стороны опекаемаго. Въ исторіи же опекунъ сна-

---

[62]) Puchta Inst. III § 207.

чала былъ лицомъ, осуществляющимъ свое право, а не дѣйствующимъ по порученію.

По характеру же опекунскаго управленія опека есть представительство: опекунъ дѣйствуетъ за, отъ имени, въ интересахъ и на счетъ малолѣтняго[363]).

Такимъ образомъ, опека надъ несовершеннолѣтними есть учрежденіе, стоящее подъ контролемъ государственной власти и имѣющее цѣлью представительство въ гражданскомъ оборотѣ и попеченіе о личности сиротъ (настоящихъ или фиктивныхъ), которыя по физической и умственной недозрѣлости сами еще не въ состояніи заботиться о своихъ личныхъ и имущественныхъ интересахъ и защищать ихъ[363]а).

---

[363]) Мейеръ. стр. 624.

[363]а) Любопытны опредѣленія опеки, данныя Кукольникомъ и Вельяминовымъ-Зерновымъ. Кукольникъ, ч. 1 § 74, стр. 71 говоритъ: «опека есть власть, данная кому-либо, или позволенная правительствомъ по силѣ гражданскаго права надъ осиротѣвшими малолѣтними, для воспитанія ихъ и защищенія дотолѣ, доколѣ они по малолѣтству не могутъ сами себя защищать». Вельяминовъ-Зерновъ, 1 ч. § 214, стр. 154, въ сущности повторяетъ то же самое, говоря: «опека надъ малолѣтнимъ есть власть данная гражданскими законами пещись о лицѣ и имуществѣ того, кто по своему возрасту не можетъ пещись самъ ни о своей личной безопасности, ни о своемъ имѣніи». Вліяніе римскаго права или лучше сказать западно-европейской юриспруденціи, воспитанной на ученіяхъ римскихъ юристовъ (оба автора въ числѣ первыхъ были посылаемы правительствомъ за границу для усовершенствованія въ наукахъ), сильно сказывается въ обоихъ изъ приведенныхъ опредѣленій. Это почти дословный переводъ опредѣленія Павла (Gai I § 196): tutela est vis ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui propter aetatem sua sponte se defendere nequit, jure civili data ac permissa. Интересно, что оба автора центръ тяжести существа опеки видятъ во *власти* опекуна, въ его управомоченности. Для нихъ интересы опекаемаго стоятъ на второмъ планѣ. Эти интересы какъ будто бы и нужны только для того, чтобы было надъ

§ 48. Характеристика русскихъ законовъ объ опекѣ.

Между тѣмъ, послѣ того, какъ въ прошломъ вѣкѣ русское законодательство проявило склонность къ регламентаціи и когда администрація взяла подъ свою опеку все общество, не оставляя ни іоты для самодѣятельности членовъ онаго, опека выродилась въ институтъ, далеко ушедшій отъ своей основной мысли: опека стала дѣломъ государственнымъ, но и опекунскія установленія превратились въ правительственныя учрежденія, проникнутыя духомъ канцеляризма и формализма.

«Опекунское учрежденіе, говоритъ Побѣдоносцевъ[364]), у насъ получило значеніе присутственнаго мѣста, имѣющаго указанный ему кругъ вѣдомства и порядокъ дѣлопроизводства. И назначеніе опекуновъ и наблюденіе за ихъ дѣйствіями, и повѣрка отчетовъ, и попеченіе опеки о малолѣтнихъ — все это стало у насъ дѣломъ формы и обряда канцелярскаго[365]), такъ что опекунское дѣло, поставленное въ

чѣмъ примѣнять *власть* опекуна. Очевидно, такая точка зрѣнія не выдерживаетъ критики и, какъ не соотвѣтствующая существу опеки, должна быть отброшена. Цѣль опеки, а потому и сущность ея заключается въ представительствѣ и защитѣ интересовъ подопечнаго, въ обязанности, а не въ управомоченности опекуна проявлять свою дѣятельность блюстителя правъ личныхъ и имущественныхъ подопечнаго.

[364]) Ч. 2 изд. 1889 г. 216 стр.

[365]) Свидѣтельствомъ такого же явленія и въ духовномъ вѣдомствѣ служатъ слѣдующія слова свящ. Чижевскаго, стр. 133 — 134: «Желательно бы было, чтобы отцы благочинные не столько обращали вниманія на формальную канцелярскую часть годовыхъ отчетовъ опекуновъ и приходо-расходныхъ книгъ, при ревизіи оныхъ, сколько на образъ дѣйствія опекуновъ относительно содержанія, воспитанія и пристройства сиротъ и всячески сами способствовали къ этому, а епархіальныя попечительства свято исполняли возложенную на нихъ 252 ст. обязанность». Отсюда мы въ правѣ заключить, что опекунское дѣло и въ духовномъ вѣдомствѣ находится не въ завидномъ положеніи.

зависимость отъ канцелярской формы, становится нерѣдко отяготительно и несносно для добросовѣстнаго дѣятеля въ той же мѣрѣ, въ какой оно удобно для своекорыстнаго и недобросовѣстнаго, когда онъ можетъ злоупотребленія свои прикрывать соблюденіемъ внѣшнихъ формальностей». Изъ чисто хозяйственнаго и семейнаго дѣла опека превратилась въ дѣло чисто канцелярское: въ искусство писать рапорты и донесенія. Опекунъ заботится не о томъ, какъ бы лучше управлять имуществомъ и пещись о лицѣ малолѣтняго, а о томъ, какъ бы искуснѣе написать отчетъ и отписаться отъ запросовъ опекунскаго установленія. А это послѣднее, находясь вдали отъ опекуна и не зная фактическаго положенія вещей, относится къ исполненію своихъ обязанностей чисто формально: занимается составленіемъ бумагъ, указовъ и приказовъ, подписываніемъ исходящихъ и входящихъ бумагъ, провѣркой по бумагамъ отчетовъ опекуновъ, заглазнымъ наблюденіемъ за ихъ дѣятельностью и кабинетнымъ рѣшеніемъ самыхъ важныхъ вопросовъ опекунскаго управленія, требующихъ для правильнаго разрѣшенія ихъ непосредственнаго знакомства съ состояніемъ и нуждами имущества опекаемаго. Въ болѣе худшемъ и безъисходномъ положеніи находится Сенатъ, у котораго испрашивается разрѣшеніе на производство тѣхъ или другихъ хозяйственныхъ операцій: ему приходится, не входя въ разборъ дѣла по существу, постановлять свои рѣшенія на основаніи рапортовъ и представленій подчиненныхъ ему мѣстъ и установленій, обращая вниманіе на логическую сторону ходатайствъ, на ихъ юридическую обоснованность, когда вопросъ рѣшается не о томъ, а о томъ, что логически и юридически будетъ правильнѣе, что практически цѣлесообразнѣе, болѣе выгодно для хозяйства..

О другихъ недостаткахъ дѣйствующаго законодательства объ опекахъ мы говорили въ своемъ мѣстѣ. Теперь лишь суммируемъ разбросанное въ разныхъ мѣстахъ: 1) разнообра-

зіе и сословность опекунскихъ установленій, 2) многочисленность и отдаленность отъ опекъ опекунскихъ инстанцій, 3) нераціональность правилъ объ опекунскомъ управленіи, въ которыхъ двѣ крайности: или чрезмѣрное стѣсненіе или полная свобода дѣятельности опекуна, вообще же мелочная регламентація ея, полная хозяйственныхъ совѣтовъ и указаній и не имѣющая въ большинствѣ случаевъ юридическаго характера, 4) неопредѣленность правилъ объ отчетности и отвѣтственности опекуновъ — вотъ что составляетъ крупные недостатки нашего законодательства[365]а).

§ 49. Характеристика проектовъ устава объ опекахъ.

Проектъ сенатора Любощинскаго не много внесъ свѣта въ это темное царство канцеляризма и формализма. Самая организація опекунскихъ установленій мало чѣмъ отличается отъ нынѣ существующихъ Дворянскихъ Опекъ. Опекунское установленіе, и по проекту, является присутственнымъ мѣстомъ, лишь измѣненъ личный составъ присутствія, да перемѣнено самое наименованіе опекунскаго установленія. Сущность же остается та же, что и по Своду. Главное назначеніе опекунскаго установленія, попрежнему, въ составленіи разнаго рода бумагъ. Въ измѣненіе стараго порядка вещей усложнено только, такъ называемое, опекунское дѣлопроизводство. Проектъ съ особенной любовью останавливается именно на этой сторонѣ опекунскаго дѣла. Въ статьяхъ, касающихся собственно опекунскаго управленія, проектъ страдаетъ тѣмъ же недостаткомъ, что и дѣйствующій Сводъ законовъ: та же чрезмѣрная регламентація дѣятельности опекуна, свобода дѣйствій опекуна стѣснена до невозможности что-либо предпринять безъ спеціальнаго разрѣшенія на со-

---

[365]а) Срав. Замѣчанія о недостаткахъ дѣйств. Гражд. Зак. №№ 188—282, стр. 128—200; С-въ, Ж. Гр. и Уг. Пр. 1882 г. 6 кн. и др.

вершеніе какого-нибудь акта со стороны опекунскаго установленія. Послѣднее вмѣшивается на каждомъ шагу въ управленіе опекуна. Проектъ забываетъ, что опекунское установленіе есть инстанція только надзирающая, а не завѣдывающая непосредственно дѣлами данной опеки. Высказавъ эту несомнѣнно вѣрную мысль[366]), комиссія сенат. Любощинскаго не осталась послѣдовательною самой себѣ. Мало того, она не задумалась утверждать, что опекунъ дѣйствуетъ по уполномоченію опекунскаго установленія: опекунъ уполномоченный послѣдняго, его органъ[367]). Выходитъ, что опекунъ есть представитель опекунскаго установленія, а не малолѣтняго. Если бы было такъ на самомъ дѣлѣ, то не слѣдовало бы установлять отвѣтственность опекуна за его дѣйствія предъ малолѣтнимъ, такъ какъ представитель отвѣчаетъ только предъ представляемымъ. Затѣмъ, какъ бы могли переходить непосредственно на малолѣтняго всѣ послѣдствія юридическихъ актовъ опекуна, какъ съ активной такъ и съ пассивной стороны, если бы опекунъ не былъ представителемъ малолѣтняго? Непониманіе существа представительства[368]) обнаружилось и въ томъ, что опекунъ, по проекту, долженъ

---

[366]) Проектъ, Мотивы на стр. 41.

[367]) Мотивы, стр. 124.

[368]) Недостаточное знакомство комиссіи съ юридическими понятіями и съ сущностью сдѣлокъ обнаружилось и въ нѣкоторыхъ другихъ случаяхъ. Такъ, напримѣръ, по проекту ст. 151—162, продажа имущества совершается съ публичнаго торга, а по ст. 157, имущество остается за тѣмъ, кто предложитъ высшую цѣну, если опека признаетъ эту цѣну выгодною для состоящаго подъ опекунствомъ. Сущность же продажи съ публичнаго торга состоитъ въ томъ, что предложеніемъ высшей цѣны заключается договоръ купли-продажи (У. Гр. С. 1054 ст.), и продавецъ, согласившійся на продажу съ аукціона, уже не въ правѣ нарушать заключенный договоръ на томъ основаніи, что онъ признаетъ его невыгоднымъ для себя.

почти на каждое дѣйствіе испрашивать спеціальное разрѣшеніе отъ опекунскаго установленія. Вѣдь, представитель дѣйствуетъ вполнѣ самостоятельно въ предѣлахъ даннаго ему полномочія, не нуждаясь въ предварительномъ согласіи представляемаго лица. Конечно, онъ дѣйствуетъ на собственный страхъ: за каждый неудачный шагъ онъ отвѣчаетъ своимъ имуществомъ, которое служитъ обезпеченіемъ интересовъ представляемаго лица. Посему выборъ въ опекуны лица матеріально обезпеченнаго, или же представившаго поручительство благонадежныхъ лицъ, законное право залога на все его состояніе, строгая отвѣтственность, надлежащая отчетность и бдительный надзоръ опекунскаго установленія были бы лучшими гарантіями хорошаго управленія опекой, чѣмъ эта ни къ чему не ведущая мелочная регламентація дѣятельности опекуна и чрезмѣрное стѣсненіе его свободы дѣйствій. Дѣло опекунскаго установленія—надзирать и контролировать, а не управлять и вмѣшиваться въ управленіе.

Свѣтлую сторону проекта составляетъ то, что проектъ установилъ точныя правила объ отчетности опекуновъ и ввелъ нѣкоторую опредѣленность на счетъ отвѣтственности ихъ. Затѣмъ, несомнѣнное достоинство проекта это то, что онъ сдѣлалъ опекунскія установленія мѣстными, близкими къ дѣятельности опекуна, отвергъ чрезмѣрное разнообразіе мѣстъ, надзирающихъ за опеками, и призналъ цѣлесообразнымъ учрежденіе опекунскихъ установленій въ одной инстанціи. Опекунское установленіе, надзирающее и контролирующее, щее, должно быть возможно ближе къ опекуну, чтобы оно имѣло возможность постоянно и непосредственно слѣдить за опекуномъ, своевременно, безъ проволочекъ времени, давать ему нужные совѣты и указанія, чтобъ могло на мѣстѣ провѣрить отчетъ опекуна съ матеріальной, а не съ одной формальной стороны. Оно должно состоять изъ такихъ лицъ, которымъ близки сердцу интересы малолѣтняго, которымъ из-

вѣстны и образъ жизни родителей. характеръ, способности и наклонности ребенка. состояніе и нужды имущества подопечнаго. Этихъ лицъ указываетъ сама природа человѣка. существа несомнѣнно имѣющаго сердечныя привязанности и проникнутаго чувствомъ особенной любви къ кровнымъ родственникамъ. Вотъ семейные родственные совѣты и будутъ лучшими и соотвѣтствующими природѣ института опекунскими установленіями. Исторія засвидѣтельствовала намъ постоянное участіе родственниковъ въ семейныхъ дѣлахъ и въ частности въ заботахъ о малолѣтнихъ сиротахъ и ихъ имуществѣ. Современная жизнь нашего общества представляетъ неисчислимое количество примѣровъ попеченія родственниковъ о личныхъ и имущественныхъ интересахъ несовершеннолѣтнихъ[369]), остающихся безъ призора опекунскихъ установленій. Родственныя связи и теперь, если и не такъ, какъ въ патріархальныя времена, то все-таки довольно крѣпки и будутъ такими же и на будущее время, пока не измѣнится природа человѣка, пока существуетъ чувство родственной любви и привязанности. Остается законодателю воспользоваться данными исторіи и знаніемъ человѣческой природы и лишь привести въ порядокъ, организовать и нормировать то, что существовало и существуетъ. Сочло же возможнымъ наше законодательство допустить участіе родственниковъ въ управленіи опекунши-матери въ Черниговской и Полтавской губ.[370]) и учредить семейные совѣты въ Закавказскомъ краѣ[371]). Но. конечно, государство и общество не можетъ оставить попеченіе о несовершеннолѣтнихъ на волю частныхъ лицъ. Государство и общество должны считать своей обязанностью. въ собственныхъ же интересахъ, заботиться о лицахъ, нуждаю-

---

[369]) Побѣдоносцевъ. ч. 2. стр. 204, Малышевъ тез. 4364, п. 1.; Пахманъ. стр. 353 и т. д.

[370]) Т. X ч. 1. 232 и 295 ст.

[371]) П. С. З. 1868 года № 54.

щихся въ помощи. Они заинтересованы въ томъ, чтобъ лица, неспособные отстаивать и защищать свои интересы, были заступаемы лицами, обладающими достаточной умственной и физической зрѣлостью для надлежащаго управленія имуществомъ, защиты на судѣ и представленія личности малолѣтняго во всѣхъ отношеніяхъ. Вотъ почему забота о томъ, чтобы слабые и сирые не оставались безъ представителей, и контроль надъ дѣятельностью послѣднихъ—должны составлять важную отрасль государственной и общественной дѣятельности.

Вышеизложеннымъ опредѣляется наше отношеніе къ проекту 1891 г. Проектъ принялъ въ себя многія выработанныя продолжительною практикою весьма благоразумныя положенія. Онъ считается съ потребностями жизни и съ историческими условіями русскаго быта. Но въ то же время онъ допускаетъ рядъ отступленій, ничѣмъ не оправдываемыхъ. Въ этомъ существенная слабая его сторона. Отдѣльные недостатки проекта мы указали въ своемъ мѣстѣ.

§ 50. Выводы.

Подводя итогъ всему предшествующему изложенію, мы формируемъ его въ слѣдующихъ положеніяхъ:

1) Въ ранній періодъ исторіи права каждаго народа опека надъ несовершеннолѣтними, будучи дѣломъ семьи, установлялась въ интересахъ сохраненія имущества для родичей, а не въ интересахъ подопечнаго.
2) Отправленіе опеки было правомъ, а не обязанностью опекуна.
3) По отношенію къ лицу и имуществу опекаемаго опекунъ имѣлъ только права и не несъ никакихъ юридическихъ обязанностей. Древній опекунъ безотчетенъ и

неограниченъ въ правѣ распоряженія и пользованія имуществомъ подопечнаго.

4) Когда, взамѣнъ прирожденныхъ опекуновъ, появляются выборные, опекунъ становится обязаннымъ къ отчету и ограничивается въ правѣ пользованія и распоряженія имуществомъ.

5) Когда государственная власть стала сильной и способной взять подъ свою защиту всѣхъ слабыхъ и убогихъ, она беретъ въ свои руки завѣдываніе опекою и наблюденіе надъ дѣятельностью опекуновъ.

6) Въ настоящее время опека надъ несовершеннолѣтними есть учрежденіе, стоящее подъ контролемъ государственной власти и имѣющее цѣлью попеченіе, представительство и защиту такихъ лицъ, которыя по физической и интеллектуальной незрѣлости не въ состояніи ни управлять своими дѣлами, ни защищать свои интересы, а между тѣмъ лишены своихъ естественныхъ защитниковъ и представителей — родителей.

7) Римское право не успѣло достичь этой ступени развитія: оно не знало ни строго организованнаго вѣдомства опеки, ни правильно функціонирующаго контроля государства надъ опекунами.

8) Съ другой стороны, римское право знало только опеку надъ имуществомъ малолѣтнихъ, а не надъ личностью ихъ.

9) Право новыхъ народовъ, а въ томъ числѣ и русскаго, пройдя тотъ же путь развитія, что и право римскаго народа, сдѣлало нѣсколько шаговъ впередъ.

10) Изъ современныхъ законодательствъ — тѣ, которыя организовали опекунскія установленія по системѣ семейныхъ родственныхъ опекъ, не разорвали связи съ исторіей прошлаго и вполнѣ правильно поняли природу института. Изъ прочихъ — лишь прусское законода-

тельство въ послѣднее время пришло къ вѣрному взгляду на опекуна, какъ на представителя опекаемаго, а не какъ на уполномоченнаго со стороны опекунскаго установленія.

11) Разнообразіе опекунскихъ установленій, отсутствіе точно организованнаго контроля надъ дѣятельностью опекуновъ, чрезмѣрная регламентація, изобиліе нравственныхъ сентенцій и хозяйственныхъ совѣтовъ и отсутствіе опредѣленій юридическаго характера — вотъ существенные недостатки дѣйствующаго русскаго законодательства объ опекахъ, заставляющіе желать скорой замѣны его правильно понявшимъ природу института и неразрывающимъ связи съ исторіей прошлаго уставомъ объ опекахъ.

12) Появлявшіеся въ разное время проекты устава объ опекахъ не оправдали ожиданій. Проектъ сенатора Любощинскаго также страдаетъ столь существенными недостатками, что не можетъ быть принятъ безъ измѣненій. Проектъ 1891 г., будучи лучшимъ изъ всѣхъ проектовъ, также нуждается въ нѣкоторыхъ поправкахъ.

Оглавленіе.

Стр.

Предисловіе 3

Вмѣсто введенія . . . . . 7—58

I. Римское право . . . . . 7—33

§ 1. Опредѣленіе опеки юристомъ Павломъ 7
§ 2. Лица, нуждающіяся въ опекѣ 8
§ 3. Кто могъ быть опекуномъ 10
§ 4. Призваніе къ опекѣ и лица неспособныя къ отправленію ея 12
§ 5. Отказъ отъ опеки 16
§ 6. Вступленіе въ отправленіе опекунскихъ обязаностей . . . 17
§ 7. Права и обязанности опекуна 18
§ 8. Мѣры къ огражденію интересовъ подопечнаго 25
§ 9. Иски изъ опеки 27
§ 10. Прекращеніе опеки 29
§ 11. **Restitutio in integrum** и сдѣлки опекуна съ подопечнымъ —
§ 12. **Auctoritatis interpositio** и характеръ римской опеки . . 30

II. Западно-европейское право . . . . . 34—58

А. Опека въ древнемъ правѣ.

§ 13. **Munt** и характеръ древней опеки 34
§ 14. Поводъ къ учрежденію опеки 36
§ 15. Принятіе опеки 37
§ 16. Личность опекуна . . . . . —
§ 17. Управленіе опекуна. 38

Б. Опека въ позднѣйшемъ правѣ.

§ 18. Вліяніе соціальныхъ условій. -- Назначеніе опекуна . . . 40
§ 19. Управленіе опекуна 41
§ 20. Опека — общественная повинность. — Роль опекунскихъ установленій 42

В. Опека въ новѣйшемъ правѣ.

§ 21. Опекунскія учрежденія 44
§ 22. Назначеніе опекуна. Законные, завѣщательные и назначенные опекуны 47
§ 23. Соопекуны 49
§ 24. Неспособность быть опекуномъ 50
§ 25. Отказъ отъ опеки . . . . . —
§ 26. Вознагражденіе опекуна 51
§ 27. Принятіе опеки 52
§ 28. Обязанности и права опекуна 53
§ 29. Прекращеніе опеки 55
§ 30. Опека западно-европейская въ отличіе отъ римской 56

Институтъ опеки въ отечественномъ правѣ . 59—243

Первая глава. Опека въ древне-русскомъ правѣ . . . 63—73
§ 1. Скудость свѣдѣній объ опекѣ въ древнѣйшую эпоху . . . 63
§ 2. Общественный бытъ эпохи 64
§ 3. Вліяніе привходящихъ факторовъ 66
§ 4. Личность опекуна 70
§ 5. Управленіе опекуна 71
§ 6. Продолжительность опеки 73

Вторая глава. Опека до Петра I. . . . . 73—100
§ 7. Подвѣдомственность опекъ 73
§ 8. Терминъ для обозначенія опеки 77
§ 9. Продолжительность опеки 78
§ 10. Опека матери 81
§ 11. Опека родственниковъ 85
§ 12. Опека отчима . . . . . —
§ 13. Опека по завѣщанію 87
§ 14. Опека по назначенію 89
§ 15. Принятіе опеки 91
§ 16. Права опекуна по отношенію къ лицу опекаемаго . . . . —
§ 17. Управленіе опекуна имуществомъ 93
§ 18. Участіе родственниковъ и надзоръ за опекуномъ 97
§ 19. Сдача имущества по окончаніи опеки 98
§ 20. Искъ противъ опекуна 99
§ 21. Сущность измѣненій въ характерѣ опеки 100

Третья глава. Опека послѣ Петра I . . . . . 101—243
§ 22. Подвѣдомственность опекъ и опекунскія учрежденія 101

§ 23. Проектъ депутата Елагина 105
§ 24. Опека по учрежденію для управленія губерній 107
§ 25. Общія опекунскія учрежденія и ихъ субординація 109
§ 26. Особыя опекунскія учрежденія 112
§ 27. Опекунскія установленія по мѣстнымъ законамъ 119
§ 28. Общая характеристика опекунскихъ установленій 122
§ 29. Комиссіи для составленія проекта устава объ опекахъ . . . 126
§ 30. Способы призванія къ отправленію опеки 145
§ 31. Какое опекунское установленіе назначаетъ опекуна 153
§ 32. Условія учрежденія опеки 156
§ 33. Начало дѣятельности опекунскихъ установленій 158
§ 34. Назначеніе опекуна. Качества, требуемыя отъ опекуна . . 176
§ 35. Принятіе опеки 177
§ 36. Управленіе опекуна до изданія Свода законовъ 179
§ 37. Попеченіе о личности подопечнаго по дѣйствующему законодательству 183
§ 38. Управленіе подопечнымъ имуществомъ 187
§ 39. Право распоряженія опекуна 192
§ 40. Представительство подопечнаго на судѣ опекуномъ 202
§ 41. Управленіе нѣсколькихъ соопекуновъ 203
§ 42. Отчетность опекуна 205
§ 43. Иски по опекѣ 212
§ 44. Вознагражденіе опекуна 213
§ 45. Прекращеніе опеки 220
§ 46. Возрастъ совершеннолѣтія и дѣеспособность несовершеннолѣтнихъ 220
§ 47. Что такое опека надъ несовершеннолѣтними 231
§ 48. Характеристика русскихъ законовъ объ опекѣ 235
§ 49. Характеристика проектовъ устава объ опекахъ 237
§ 50. Выводы 241

Важнѣйшія опечатки.

				Напечатано:	Слѣдуетъ читать:
9	стр.	14	строка снизу	intelleget	intellegit
9	„	13	„ „	непонимаетъ	не понимаетъ
10	„	4	„ сверху	uilitatem	utilitatem
10	„	7	„ „	была	было
12	„	10	„ снизу	etiams i	etiamsi
13	„	1	„ „	554	543
14	„	10	„ сверху	восходяшій	восходящій
15	„	4	„ „	сокоптрагентъ	соконтрагентъ
18	„	2	„ „	остававались	оставались
20	„	15	„ снизу	вь	въ
25	„	16	„ сверху	съ уживался	съуживался
26	„	2	„ снизу	554	543
29	„	11	„ „	уничтожить	уничтожить
30	„	9	„ сверху	купитъ	купить
43	„	7	„ снизу	ислѣд.	и слѣд.
44	„	13	„ „	жъ	же
46	„	5	„ сверху	илп	или
53	„	13	„ снизу	пемногія	немногія
56	„	7	„ „	опекуповъ	опекуновъ
63	„	4	„ „	правахъ	нравахъ
67	„	9	„ „	взаимпыхъ	взаимныхъ
68	„	5	„ „	номокапонахъ	номоканонахъ
69	„	14	„ „	компст нціи	компетенціи
70	„	5	„ сверху	Пріемники	Преемники
71	„	10	„ снизу	сыпомъ	сыномъ
72	„	8	„ „	малолѣтпій	малолѣтній
76	„	5	„ сверху	перковному	церковному
77	„	16	„ „	такую	такую же
79	„	4	„ „	опо	оно
79	„	3	„ снизу	мпѣ	мнѣ
80	„	7	„ „	княжене	княженіе
82	„	2	„ сверху	понятіе	понятія
84	„	16	„ снизу	своомъ	своемъ
84	„	14	„ „	подѣлить	подѣлитъ
87	„	11	„ „	подѣлить	подѣлитъ
95	„	8	„ „	прогостить	пригостить
95	„	7	„ „	прокормилъ	прекормилъ
107	„	14	„ „	пеки	опеки
112	„	7	„ сверху	все и	все
123	„	5	„ снизу	оказывать,	оказывать)
129	„	11	„ сверху	юстистиціи	юстиціи

				Напечатано:	Слѣдуетъ читать:
135	„	7	„ сверху	попечительствахъ	попечительствахъ
142	„	5	„ „	свойственники	свойственники,
148	„	8	„ „	такіе	такія
148	„	2	„ снизу	№ 35.	№№ 35 и 37.
150	„	12	„ сверху	дѣтей	дѣтей,
150	„	13	„ снизу	мнѣніе	мнѣніе
150	„	4	„ „	Сепата	Сената
151	„	4	„ „	Пахманъ	Пахманъ
153	„	3	„ сверху	. говорится въ законѣ	, говорится въ законѣ,
156	„	8	„ снизу	способностей и	способностей,
156	„	4	„ „	Улож.	Улож. о нак.
160	„	5	„ „	вь	въ
161	„	1	„ „	проекта	проекта,
162	„	6	„ сверху	имѣютъ	имѣетъ
162	„	14	„ „	intectum	infectum
168	„	1	„ снизу	Улож.	Улож. о нак.
169	„	9	„ сверху	могутъ	могутъ
170	„	2	„ „	эго	это
172	„	9	„ „	неоправданныя	неоправданные
173	„	5	„ снизу	обязанность	обязанность,
179	„	13	„ сверху	подь	подъ
180	„	5	„ снизу	правила	правила.
188	„	7	„ сверху	У. Т., 1939 ст.	У. Т., 1857 г., 1939 ст., У. С. Т., 1887 г., 560 ст.
189	„	13	„ „	хранеиіе	храненіе
190	„	12	„ снизу	Уст. Торг.,	Уст. Торг., 1857 г.,
192	„	11	„ „	другія	другіе
194	„	7	„ „	одиноковому	одинаковому
194	„	13	„ сверху	той же ст.	той же 277 ст. X т. 1 ч.
200	„	10	„ снизу	процепты	проценты
203	„	12	„ „	пе	не
204	„	12	„ „	порядку	порядку въ приб. губ.
205	„	2	„ „	В рбловскій	Верблоовскій
209	„	6	„ сверху	и	или
212	„	9	„ „	для подопечнаго	для него
215	„	15	„ снизу	2%	5%
218	„	14	„ сверху	вознагражденія	вознагражденіе
232	„	3	„ снизу	опыть	опытъ
235	„	7	„ сверху	опека	не только опека
236	„	5	„ снизу	«а о томъ»	должно перенести въ 4-ю строку снизу
241	„	10	„ „	формируемъ	формулируемъ
241	„	5	„ сверху	защиты	для защиты